نظرية
التنازل في القانون الإداري

دكتور
محمد عبد اللطيف
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

دار النهضة العربية
١٩٨٩

نظرية

التنازل في القانون الإدارى

دكتور
محمد عبد اللطيف
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

دار النهضة العربية
١٩٨٩

مقدمـــة

موضوع البحث

ان موضوع هذا البحث هو التنازل عن الحقوق فى مجال القانـــون الادارى ، ويقصد بالتنازل هنا التنازل عن الحق الناشىء من اية قاعدة قانونية ، سواء كـان مصدرها التشريع أو المبادىء العامة للقانون ، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة٠

ومن الملاحظ ان موضوع التنازل وان لم يحظ بالدراسة الكافيـة حـتى الآن، الا ان الواقع العملى غنى بحالات من التنازل على درجة كبيرة من الاهمية مقـدارا ونوعا ٠ فالتنازل ليس نادر الحدوث عملا ، فهو ليس مجرد فكرة قانونية ، ولكنـه ايضا سلوك انسانى ، اذ من المنطق ان يستطيع الانسان التنازل عن حـق يملكـه٠ وقد يكون التنازل عن حق مستمد من قاعدة اجرائية أو غير اجرائية ، وقد يكـون عن حق شخصى أو موضوعى أو عن امتياز يقرره القانون ٠

وبالاضافة الى ذلك ، يثير التنازل مسائل دقيقة خصوصا فى القانـون الادارى الذى يقوم على افكار مستقلة ومتميزة عن القانون الخاص ، مثل السلطة العامـة والمرفق العام ٠ وهذه المسائل تتعلق بمكانة التنازل عن الحق فى القانـون الادارى وبتحديد الحالات التى يكون فيها مشروعا أو غير مشروع ، وبيان الآثار القانونيـة التى يحدثهـا ٠

ولايستهدف هذا البحث فقط مجرد دراسة موضوع التنازل ، ولكن يبتغـى ايضا استخلاص النظرية العامة للتنازل فى القانون الادارى ٠

منهج البحـث

لقد تمسكت الابحاث التى سبقتنا بالمنهج التحليلى ، الذى يدرس التنازل وفقا لمعيار " عضوى " ، فيدرس تنازل الادارة ثم تنازل الافراد (1)٠ ويعلل اتبـاع

(1) AUBY (J.M.), La renonciation au bénéfice de la loi en droit public français Travaux de l'Association Henri CAPITANT ,T. XIII, 1960 , P.511; DEHAUSSY (J.D.) Les renonciations au bénéfice de la loi en droit public français, Rapport général , Op. Cit, P.495; BLUMANN(C.), La renonciation en droit administratif français , L.G.D.J., 1974.

هذا المنهج بأن الابحاث الخاصة بالتنازل لم تنضج بالقدر الكافى الذى يسمح باستخلاص نظرية عامة ، كما ان تنازل الادارة يختلف عن تنازل الافراد ٠

ورغم صدق هذه الاعتبارات ، فاننا نعتقد ان الدراسة التأصيلية ممكنة ٠ واذا كان النظام القانونى للتنازل يختلف احيانا بالنسبة للادارة عن الافراد ، الا انه قد يكون واحدا أحيانا اخرى ٠ وبالتالى ، فانه من المناسب اتباع المنهج التأصيلى الذى يقوم على معيار " موضوعى " ، أى وفقا لموضوع التنازل ٠

ومع اتباعنا للمنهج التأصيلى ، كضرورة يمكن من خلالها استخلاص النظرية العامة للتنازل فى القانون الادارى ، فاننا لن نهمل المنهج التحليلى ، اذ سنقوم بدراسة مختلف تطبيقات التنازل ، على ان تكون الدراسة التحليلية فى خدمة المنهج التأصيلى ، انها مجرد وسيلة للايضاح والتعليل ، وليس غاية فى حد ذاتها ٠

خطة البحث

لقد رأينا فى سبيل الوصول الى الغاية من هذا البحث ، ان ندرس الموضوع وفقا للخطة التالية :

الباب الاول : فكرة التنازل

الباب الثانى : مشروعية التنازل

الباب الثالث : آثار التنازل

* * *

الباب الاول

فكـــــرة التنـــــازل

ان تأصيل فكرة التنازل تتطلب تعريف التنازل ، وبيان شروطه ، وعرض طرقه المختلفة ، واخيرا تحديد طبيعته القانونيـــة ٠

الفصل الاول
تعريف التنازل

التنازل هو التخلي عن حق يملكه صاحبه · ولا تقف القوانين موقفا واحدا ازاء التنازل عن الحق · فبينما يقف القانون الدستوري والجنائي ضد فكرة التنازل ، الا ان هناك قوانين اخرى مثل القانون المدني تجيزه بصفة عامة · واذا كان الاعتقاد الذائع ان قواعد القانون الاداري من النظام العام ، وبالتالي لايجوز النزول عن الحقوق التي تقررها ، الا ان التنازل ـ حسبما تنتهي اليه هذه الدراسة ـ حقيقة قائمة ، بل ويجد مجالا واسعا في القانون الاداري ·

ان التعريف بالتنازل يقتضي بيان موقف القوانين المختلفة منه ، ثم تعريفه وتحديد نطاقه في القانون الاداري ·

المبحث الاول
فكرة التنازل فى القوانين الاخرى

فكرة التنازل فى القانون المدنى

لقد أرسى القانون الرومانى مشروعية التنازل عن الحق ، فقد نقل عن جستنيان قوله فى عام ٥٣١ " ان حرية كل شخص فى ان يتنازل عما تقرر لصالحه ، هى احدى القواعد العريقة للقانون " (١) وقد وجدت عبارة جستنيان التطبيق الكامل فى العصور الوسطى ، ففى خلال هذه الحقبة احتل التنازل اهمية كبيرة ، وكان يهدف الى التخلص من أسر القوانين الرومانية والحقوق الموضوعية ، مما أدى الى نشأة قواعد مدنية اكثر ملاءمة للعصر . غير ان التنازل لم يلبث ان احتل مكانة محدودة اعتبارا من القرن السادس عشر ، واصبح مقصورا على الحقوق الفردية .

وحتى القرن التاسع عشر لم تكن هناك نصوص عامة تحكم التنازل ، وكانت تتم دراسته فى القانون الفرنسى بمناسبة بعض التطبيقات ، مثل التنازل عن الميراث او التقادم . وحتى تتبلور معالم نظرية عامة عن التنازل ، كان يجب الانتظار حتى اوائل القرن العشرين ، حتى مع عدم وجود نصوص عامة ، وان كانت تلك الجهود قد تأثرت الى حد بعيد بالقانون الالمانى .

وأهم ملامح النظرية العامة للتنازل (٢) فى القانون المدنى الفرنسى مايلى :

(1) "C'est une règle de droit antique, que chacun soit libre de renoncer á ce qu' a été introduit en sa faveur" .Cité in CARBONNIER (J.), La renonciation au bénéfice de la loi en droit privé , Travaux de l'Association Henri CAPITANT , 1960, T. X111, p. 283 .

(٢) راجع فى نظرية التنازل فى القانون المدنى الفرنسى :
LESSONA, Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil, R.T.D.C., p.361; DUCOIN, Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil français ,Lyon , 1913; SIBICLANO, Théorie générale des renonciations en droit civil français , Paris,1932; RAYNAUD, la renonciation á un droit, R.T.D.C., 1936, P. 763 ; MALAURIE, la renonciation ,Encyc. Dalloz, 1954.

١ - التنازل عمل من جانب واحد : التعبير عن ارادة المتنازل ليس خاضعا لشكل معين ، الا استثناءا مثل التنازل عن الميراث الذى يخضع لقواعد خاصة (م ٧٨٤ مدنى) • وقد يكون التنازل صريحا أو ضمنيا يستفاد من مسلك لايترك مجالا للشك حول ارادة المتنازل ، لأن التنازل عن الحق لايفترض •

والتعبير عن الارادة يجب ان يكون من جانب واحد ، وهذه هى الصفة الاساسية فى التنازل والتى تتولد عنها كافة النتائج الاخرى (٣) ، ان التنازل من جانبين لايدخل فى المفهوم الفنى الدقيق لفكرة التنازل ، لأنه حينئذ يخضع للنظام القانونى للعقود ، لكنه لايشكل فكرة متميزة ، فكل عقد يتضمن - فى حدود معينة - التنازل عن حق او امتياز ، فالبائع يتخلى عن ملكية الشئ ، ولكن نظير ثمن يتلقاه من المشترى • اننا لسنا بصدد " تنازل " بالمعنى الفنى ، والا فقدت الفكرة مضمونها • وعلى العكس ، فان التنازل يجد مجالا واسعا اذا كان المتنازل لايدخل فى علاقة قانونية مع آخرين ، من ذلك التنازل عن الحقوق العينية •

٢ - التنازل عمل بلا مقابل : يجب ان يكون التنازل بلا قيد او شرط ، انه يعنى التخلى عن الحق ، أى حرمان المتنازل من الحق او الامتياز الذى كان يتمتع به من قبل • ولذلك ، فان التنازل لايعنى " نقل الحق " الى آخرين ، لأن المتنازل لايعبأ بتحديد من يتلقى الحق المتنازل عنه ، حتى ولو كان هذا الشخص موجودا ، طالما ان القانون هو الذى يحدده وليس المتنازل نفسه ، كأن يتم تنازل المنتفع عن حق الانتفاع ، حينئذ يعود المال الى مالك الرقبة • وهذا " الانتقال " ، يتم اعمالا للقانون ، وليس وفقا لرغبة المتنازل •

٣ - التنازل عمل نهائى : ان التنازل كتصرف قانونى ، لاتكون له قيمة قانونية الا اذا كان نهائيا ، فلا يجوز الرجوع فيه ، وهذا مبدأ يؤكده القضاء فى أحكامه باستمرار • صحيح ان المشرع يخرج احيانا عن هذا المبدأ ، بصدد التنازل عن الميراث ، ولكن ذلك لحكمة معينة ، وهى الحرص على الا تكون التركة شاغرة فى وقت ما • ان نهائية التنازل هى جوهره (٤)•

(3)BREDIN (J.D.), Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé français ,Travaux de l'Association Henri CAPITANT, 1960, T.X111, P. 362.

(4)Ibid, P. 365.

غير ان هذه القواعد التي ترسم معالم نظرية التنازل في القانون المدني والمستقرة في الضمير القانوني لفقهاء القانون المدني، لم تسلم من خروج الافراد عليها .فكثيرا ما يرد التنازل في صلب اتفاقات ، وبالتالي لم يعد تعبيرا عن ارادة واحدة ، كما اصبح لايفيد معنى التخلي ، وعلى حد تعبير البعض " لقد اصبح التنازل من ارادة واحدة نادرا ، واصبح التنازل الذى يفيد التخلي اكثر ندرة " ، ولقد اصبحت هذه الاتفاقات تمثل خطرا كبيرا ، لأن من شأنها ان تؤدى الى عدم تطبيق نصوص القانون (٥).

فكرة التنازل في القانون الدستورى

من الصعب تصور وجود دور للتنازل في القانون الدستورى ، الذى يهدف الى تنظيم وتوزيع وظائف الدولة . ليس من المتصور ان تتنازل احدى السلطات الدستورية عن ممارسة كل أو بعض سلطاتها ، لأن السلطات المخولة لهيئات الدولة ، ليست الا مجرد اختصاصات منظمة ومحددة من قبل الدستور والقانون ، وصاحب الاختصاص ليس حرا في ممارسته . وبالتالي فان التنازل في نطاق القانون الدستورى غير جائز .

وهذه القاعدة ليست في حاجة ان يقننها المشرع . ورغم ذلك فقد قننها القانون احيانا . من ذلك قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على أن :" يتقاضى عضو مجلس الشعب مكافأة شهرية ..وتستحق المكافأة من تاريخ حلف العضو اليمين ولايجوز التنازل عنها او الحجز عليها وتعفى من كافة انواع الضرائب " (م٢٩). كما سبق ان نصت المادة ٣٨ من دستور ٤ نوفمبر ١٨٤٨ في فرنسا على عدم جواز تنازل النائب عن مكافأته (٦).

فكرة التنازل في القانون الجنائى

تتعارض فكرة التنازل مع فلسفة القانون الجنائى تعارضا واضحا، اذ يرمى هذا القانون الى رعاية مصلحة المجتمع وذلك بالاسراع بتوقيع جزاء عادل على من ارتكب الجريمة وأخل بنظام وأمن المجتمع . ومن المقرر ايضا ان الدعوى العمومية

---

(5)Ibid. P. 366.

(6)"Chaque réprésentant du peupie récoit une indemnité á laquelle il ne peut renoncer."

من حق المجتمع ، وهي من النظام العام ، فلا يجوز ان تكون محلا لاتفاق ، ولايجوز بالتالي التنازل عنها ٠

ومع ذلك ، فقد تسللت فكرة التنازل الى القانون الجنائي في اتجاهين ٠فمن ناحية ، لايجوز رفع الدعوى أو اتخاذ أي اجراء فيها ـ في الاحوال التي يشترط القانون فيها تقديم شكوى أو طلب ـ الا بعد تقديم هذه الشكوى أو الطلب ٠ ويترك القانون في هذه الجرائم التقدير للمجني عليه ، ويجيز له النزول عن هذه الشكوى او الطلب اذا ما رأي مصلحة في ذلك ٠ وينص القانون صراحة على أن الدعوى الجنائية تنقضي بالتنازل ، بل ان سقوط الدعوى العمومية بالتنازل أمر يتعلق بالنظام العام ٠

ومن ناحية اخرى ، ينص القانون احيانا على الصلح كسبب لانقضاء الدعوى العمومية ٠ فالقاعدة العامة ان الصلح ليس سببا في انقضاء هذه الدعوى ٠وكانت المادة ١٩ من تقنين الاجراءات الجنائية قبل الغائها في عام ١٩٥٣ تنص على انه : " يجوز الصلح في مواد المخالفات اذا لم ينص القانون فيها على عقوبة الحبس بطريق الوجوب أو على الحكم بشيء آخر غير الغرامة أو الحبس ٠ ويجب على محرر المحضر ان يعرض الصلح على المتهم ويثبت ذلك في المحضر ٠ واذا لم يكن المتهم قد سئل في المحضر وجب ان يعرض عليه الصلح بأخطار رسمي "٠

وعلى ذلك اذا ارتكب شخص جريمة ، فلا يجوز ان يصالح عليها لامع النيابة العامة ولا مع المجني عليه ، لأن الدعوى الجنائية من حق المجتمع ٠ ولايجوز ايضا الاتفاق بين شخصين على سحب الشكوى الجنائية مقابل مبلغ من المال ٠وعلى العكس ، يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تنشأ عن ارتكاب الجريمة ، فيجوز الصلح على حق التعويض المدني ، ولايجوز للمجني عليه في هذه الحالة المطالبة بالتعويض بعد هذا الصلح ، ولايجوز له الادعاء مدنيا في الدعوى الجنائية المرفوعة على من ارتكب الجريمة ، وليس له ان يرفع دعوى مدنية مستقلة ٠

ومع ان الاصل يقضي بعدم جواز الصلح ، الا انه جائز بنص خاص ، ويترتب عليه سواء عدم رفع الدعوى العمومية او التنازل عنها بعد رفعها ٠ بل ان المشرع الفرنسي قد نص صراحة في تقنين الاجراءات الجنائية على ان " تنقضي الدعوى العمومية بالصلح اذا نص القانون على ذلك صراحة " (م٦/٣) (٧)٠

(7)"L'action publique peut etre éteinte par une transaction lorsque la loi en dispose expressément ..

ويجد الصلح مجالا خصبا فى الجرائم الاقتصادية ، حيث يتطلب قيام المتهم بدفع مبلغ من المال أو التخلى عن ملكية الاشياء المضبوطة ، نظير التنازل عن سلطة العقاب ٠ وقد أدخل نظام الصلح بداية فى قانون العقوبات الضريبى ، فهذا القانون يحمى مصلحة الخزانة ، والعقوبات المنصوص عليها فيه لم تقصد لذاتها ، وانما لتحقيق الغرض المطلوب منها ، فاذا امكن اقتضاء حق الخزانة فلا محل للتمسك بتوقيع العقوبة ٠ ثم ادخل نظام الصلح فى الجرائم الجمركية استنادا الى نفس الغرض ، ثم أصبح يشمل عددا كبيرا من الجرائم الاقتصادية ، وقد أوصت المؤتمرات الدولية بالاستعانه بنظام الصلح فى هذه الجرائم (٨)٠

غير ان الصلح فى الجرائم الاقتصادية لم يخل من النقد ، لانه لايحقق المساواة بين الناس اذ يستطيع الاثرياء دفع ثمن حريتهم ولا يكون لدى الفقراء من وسيلة لتجنب ألم العقوبة (٩)٠

ومع ذلك ، فمن الملاحظ ، ان المشرع المصرى قد زاد من حالات الصلح (١٠)٠ حتى انه أجازه فى غير الجرائم الاقتصادية مثل التصالح فى مخالفات المبانى وفقا للقانون رقم ١٩٨٤/٥٤ ، والتصالح فى مخالفات المرور وفقا للقانون ١٩٧٣/٦٦ والمعدل بالقانون ١٩٨٠/٢١٠ ، والتصالح فى مخالفات النظافة وفقا للقانون ١٩٦٧/٣٨ والمعدل بالقوانين ارقام ١٩٨٠/٢٠٩ و ١٩٨١/١٧٧ و ١٩٨٢/١٢١٠

---

(٨) د٠ محمود محمود مصطفي ، الجرائم الاقتصادية ، الجزء الاول ، ١٩٧٩ ، ص ٢١٩٠

(٩) المرجع السابق ، ص ٢٢٠٠

(١٠) انظر : د٠ ادوار غالى الدهبى ، الصلح فى جرائم التهرب من الضريبة على الاستهلاك ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع ٣ ، س ٢٨ ، ص ١٤٥ ، عبدالمنعم الشربينى وحامد الشريف ، التصالح فى القوانين المصرية ، ١٩٨٩٠

المبحث الثانى
تعريف التنازل فى القانون الادارى

تعريف التنازل وتمييزه عن غيره من الافكار

يمكن تعريف التنازل فى القانون الادارى على انه " تصرف قانونى ، من جانب واحد او من جانبين ، يتضمن التخلى عن حق مقرر وفقا للقانون "٠

ويتحلل هذا التعريف الى العناصر الآتية :

١ ـ التنازل تصرف قانونى : التنازل ليس الا تصرفا قانونيا بالمعنى الفنى للكلمة ٠ وبالتالى ،فان مجرد الامتناع عن ممارسة حق أو امتياز مقرر فى القانون لايشكل فى ذاته تنازلا ٠ صحيح أن عدم ممارسة الحق قد يشكل احيانا تنازلا ضمنيا اذا كان ذلك مستفادا من مسلك المتنازل ٠

وهذا التحديد يؤدى الى نتيجة اخرى مؤداها ، انه اذا رخص القانون لشخص أو جهة ان يختار بين عدة حلول ، فان اختيار واحدا منها لايعد تنازلا ، ان هذا الموقف ليس الا اعمالا للقانون ، ولايشكل بحال اى تنازل ٠

كذلك ، اذا عهد القانون الى جهة ادارية سلطة تقديرية بصدد ممارسة اختصاص معين او عدم ممارسته ، فان اعمالها لهذه السلطة لايعد تنازلا عنها ، وانما هو على العكس اعمال لها ٠

٢ ـ التنازل عمل ارادى : ان التنازل يصدر عن ارادة ، اى عن اختيار ٠ وبالتالى ، تخرج كافة الصور الاخرى التى لايمارس فيها الشخص حقه لسبب لايرجع الى رغبته فى التنازل ٠ من ذلك التقادم المسقط للحق ، فهو مبنى على ضرورة استقرار الاوضاع القانونية ٠ ومن ذلك ايضا السقوط ، الذى يترتب على عدم تقديم طلب خلال مدة معينة ، والذى يؤدى الى عدم ممارسة الحق ٠

٣ ـ التنازل تصرف من جانب واحد أو من جانبين : خلافا لما هو مقرر فى القانون الخاص ، فان التنازل فى القانون الادارى ، قد يكون عملا من جانب واحد أو من جانبين ٠

ومرجع ذلك مزدوج ، فمن ناحية ، ان التنازل من جانب واحد ، لايتم بعيدا

عن اية مفاوضات ، انه يأتي غالبا نتيجة ضغط من الآخرين ، الذين يتوقع منهم المتنازل بعض المزايا نظير تنازله (١) ٠ ومن ناحية اخرى ، فان مرجع اشتراط فقهاء القانون المدنى ان يكون التنازل من جانب واحد ، وهو ان يكون للتنازل ذاتية مستقلة تميزه عن العقد ، وذلك لأن التصرف من جانب واحد ليس شائعا في القانون المدنى ٠ وهذا التبرير غير قائم في القانون الادارى الذى يعرف التصرفات الصادرة من جانب واحد ومن جانبين ، وبالتالى فلا داعى للخشية من الاخذ بالمفهوم الواسع للتنازل ، الذى يشمل التصرفات الصادرة من جانب واحد ومن جانبين (٢) ٠ وعلى ذلك ، يدخل في مدلول التنازل الابراء والنزول عن الحكم وهى تصرفات من جانب واحد ، ويدخل فيه ايضا الصلح وترك الخصومة وهى تصرفات من جانبين ٠

٤ - التنازل نهائى غير جائز الرجوع فيه : ان عدم جواز الرجوع فى التنازل هو جوهر التنازل ذاته ، غير ان هذه القاعدة تخضع لبعض الاستثناءات ترجع الى الطبيعة المميزة للتنازل فى القانون الادارى ٠ من ذلك ترك الخصومة فى دعوى الالغاء امام القضاء الادارى فى فرنسا (٣)٠

---

(1) DEHASSUY (J.), Les renonciations au bénéfice de la loi en droit public , Travaux de L'association Henri CAPITANT, T. X111, 1960, P.495.

(2) AUBY (J.M.), La renonciation au bénéfice de la loi en droit public français, Op, Cit, P. 513.

(٣) لاحقا ، ص ١٨٢ ومابعدها ٠



الفصل الثاني
شـــروط التنـــازل

ان التنازل كتصرف قانوني ، يجب ان تتوافر فيه شروط معينة ٠ وهـــذه الشروط ترجع الى شخص المتنازل ، فيجب ان يكون ذا صفة فى التنازل ، وان يتمتع بالاهلية اللازمة ، وان تكون ارادته خالية من عيوب الرضا ٠ وقد ترجع هذه الشروط الى الوقت الذى يجب ان يحدث فيه التنازل ، أو الشكل الذى يجب ان يفرغ فيـــه التنـــازل ٠

ونبحث هـذه الشـروط تباعـــا ٠

المبحـث الاول
ممن يصـدر التنـازل

يجب ان يصدر التنازل ممن يملك ايقاعه . وهذا يقتضى ان يكون المتنازل ذا صفة فى تقرير التنازل ، وان يتمتع بالاهلية اللازمة للتنازل ، وان تكون ارادته خالية من العيوب المفسدة للرضاء .

المطلـب الاول
الصفـة فى التنـازل

يجب ان يكون المتنازل ذا صفة سواء كان فردا ام سلطة ادارية .

الصفة فى التنازل فى المسائل الاجرائية :

من المسلم ان ترك الخصومة لايحدث الا عن المدعى (١) ، ولايتصور ان يصدر من المدعى عليه ، لأنه ملزم بالسير فى القضية المرفوعة عليه ، ومصدر هذا الالتزام هو القانون نفسه ، حتى لايضطر الاشخاص الى الذود عن حقوقهم بأنفسهم (٢) ، كما ان المدعى هو الذى بدأ الخصومة فله ان يتركها (٣).

ويترتب على ذلك ، انه لايجوز للقاضى اثبات الترك الصادر من شخص ليس له صفة فى تمثيل المدعى ، والا كان الحكم باطلا (٤) .

كذلك الامر فيما يتعلق بقبول الحكم . اذ لما كان مؤدى قبول الحكم هو حرمان المحكوم عليه من الطعن فيه ، سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية ، فان الصفة المطلوبة فيمن يقبل الحكم ان يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها بشخصه او بمن يمثله ، فيجوز ان يصدر القبول من المحكوم عليه او من خلفه العام او الخاص (٥) .

أما النزول عن الحكم ، فيشترط ان يصدر ممن صدر لصالحه الحكم ، كما

---

(١) م.ق.١٠، ٢٧ مايو ١٩٥٧ ، س ١١ ، ص ٤٨٨ .
(٢) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ،١٩٧٧ ، بند ٣٩٦.
(٣) د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ١٩٨٠ ، ص ٦٦٣.
(4)C.E., 25 nov.1949, X.. ..,Rec.,P.501.
(٥) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، ١٩٨٠ ، بند ٤٢٤.

يملك هذا التنازل من يقوم مقامه (٦)٠

واذا كان التنازل من جهة ادارية ، فيشترط ان يصدر من الممثل القانوني لها : الوزير بالنسبة للقضايا المرفوعه من أو على وزارته ، رئيس مجلس ادارة الهيئة بالنسبة للقضايا المرفوعة من أو على الهيئة ، المحافظ بالنسبة للقضايا المرفوعة من أو على المحافظة ٠٠ الخ ٠

الصفة فى التصالح فى الجرائم الاقتصادية

ان التصالح فى الجرائم الاقتصادية يكون من سلطة الوزير المختص أو من ينيبه ، وهو يتم نتيجة تلاقى ارادة الطرفين : المتهم والوزير المختص أو من ينيبه ٠ ويستوى ان يصدر الايجاب من المتهم او من الجهة الادارية ، مادام الايجاب قد صادفه قبول من الطرف الآخر ٠

وقد نص القانون على سلطة وزير المالية أو من ينيبه فى التصالح بشأن الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الضرائب على الدخل (قانون ١٥٧ / ١٩٨١) وجرائم التهرب الجمركى (قانون ٦٦/١٩٦٣ والمعدل بالقانون ٧٥ / ١٩٨٠) والجرائم المنصوص عليها فى قانون ضريبة الدفعة رقم ١١١/١٩٨١ وقانون ضريبة الاستهلاك رقم ١٣٣/١٩٨١٠ ويكون التصالح من سلطة وزير الاقتصاد او من ينيبه فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها فى قانون التعامل بالنقد الاجنبى رقم ٩٧/١٩٧٦٠

ولايجوز لمن انابه الوزير فى عقد الصلح ان ينيب غيره ، ولايصحح هذه الانابة تصديق الوزير (٧) ٠

الصفة فى الابراء والتصرف بالمجان فى اموال الدولة الخاصة

اذا كان الابراء جائزا بالنسبة للادارة ، فان القانون ينص على السلطة المختصة بتقريره ٠ من ذلك المادة ٣٢ من القانون رقم ٩١/١٩٧٥ بشأن اكاديمية الشرطة ، التى اجازت لوزير الداخلية اعفاء خريجى الاكاديمية من كل نفقات الدراسة أو بعضها ٠

---

(٦) المرجع السابق ، بند ٤٣٥ ، ص ٧٧٢٠

(٧) د ٠ محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن ، الجزء الاول ، ١٩٧٩ ، بند ٩١ ، ص ١١٦٠

كذلك ينص القانون على الجهات التي يجوز لها التصرف بالمجان في مال من اموالها الثابتة او المنقولة . من ذلك المجلس الشعبي المحلي للمحافظة (م ١٤ من قانون الادارة المحلية رقم ١٩٧٩/٤٣) والمجلس الشعبي المحلي للمركز بعد موافقة المحافظ (م ٤٢ من القانون المذكور).

ضرورة الوكالة الخاصة في التنازل

أيا ماكان موضوع التنازل ، فيجب وجود وكالة خاصة به ان لم يصدر من صاحب الحق نفسه .

فالقاعدة ، انه لابد من وكالة خاصة ، فلا يجوز للمحامي ان يصالح على حقوق موكله مالم يكن الصلح منصوصا عليه في عقد التوكيل . على انه اذا كان هناك توكيل عام في اعمال الادارة ، جاز ان يشمل هذا التوكيل الصلح المتعلق باعمال الادارة دون غيرها (٨).

ولايستطيع الوكيل النزول عن التمسك بالتقادم الا اذا اعطى توكيلا خاصا في ذلك (٩) .

ويجب ايضا توافر الوكالة الخاصة في حالة الترك . ولكن يجب التمييز بين انواع الترك . فالتنازل الذي يرد على اجراء ليس بحاجة الى توكيل خاص(١٠)، اما ترك الخصومة او ترك الدعوى ، فيستلزم تفويضا خاصا به عملا بنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات . واذا ترتب على الترك سقوط الحق المدعى به ، وجب ان يكون الوكيل بالخصومة مفوضا بالتنازل عنه ، والا جاز التنصل من عمل الوكيل (١١).

كذلك لايجوز قبول الحكم من الوكيل بالخصومة الا اذا كان مفوضا تفويضا

---

(٨) د .عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، ص ٥٢٣.

(٩) د .عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، ص ١١٤٧.

(10) VINCENT (J.), Procédure civile, Dalloz, 1976, N° 768.

(١١) د .احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، المرجع السابق، ص ٦٥٨.

خاصا به (١٢)٠ وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا أثر للاقرار الذى حرره مندوب الادارة انه لن يطعن فى الحكم ، نظرا لأنه تقدم بهذا الاقرار بهدف سحب المستندات التى كانت مودعه فى الدعوى لصرف مكافأة نهاية الخدمة الى المدعى ، وبعد ما تبين انه ليس مغوضا بالتنازل عن الطعن فى الحكم (١٣)٠

المطلب الثانى
الاهلية فى التنازل

اذا كان التنازل صادرا من شخص طبيعى ، فانه يجب ان يتمتع بالاهلية اللازمة للتنازل ٠ وقد تكون هذه الاهلية هى اهلية التقاضى ، او اهلية التصرف ، أو أهلية التبرع ٠

الاكتفاء بأهلية التقاضى

يكتفى بأهلية التقاضى capacité d'agir en justice اذا كان التنازل يرد على الخصومة فقط (١٤) ، لأن الترك لايترتب عليه الا الغاء الاجراءات التى باشرها التارك فى سبيل المطالبة بحقه دون التنازل عن هذا الحق ، فترك الخصومة لايعد عملا من اعمال التصرف ، وانما هو من اعمال الادارة الحسنة (١٥)٠

اشتراط اهلية التصرف capacité de disposer

تشترط اهلية التصرف اذا كان التنازل واردا على الدعوى ، لأن ترك الدعوى اخطر من ترك الخصومة ، لانه يتضمن تنازلا عن الحق نفسه (١٦)٠ وتشترط اهلية التصرف ايضا فى حالة قبول الحكم ، لأن مؤداه النزول عن الطعن فيه بكافة الطرق ، وقد يؤدى الى النزول عن حقوق ثابتة او احتمالية (١٧)٠ ومن باب أولى

(١٢) المرجع السابق ، ص ٧٦١٠

(١٣) م٠ا٠ع٠، ٢٣ يوليو ١٩٧٣ ، س ١٨ ، ص ١٦١٠

(14) VINCENT(J.), Op. Cit, N° 768 bis.

(١٥) د٠احمد ابوالوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، المرجع السابق، بند ٣٩٧٠

(16) VINCENT(J.), Op.Cit, N° 768 bis.

(١٧) د٠احمد ابوالوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات، المرجع السابق، بند ٤٢٦٠

تشترط اهلية التصرف فى التنازل عن الحكم ، لانه يعنى التنازل عن الحق الثابت بالحكم (مادة ١٤٥ مرافعات)٠

ويشترط ايضا للنزول عن التقادم اهلية التصرف ، اذ لاتكفى اهلية الادارة ، ولا تلزم اهلية التبرع ٠ فمن ناحية لاتكفى اهلية الادارة ، لأن المدين باستبقائه الدين فى ذمته لايقوم بعمل من اعمال الادارة ، بل يقوم بعمل اكبر خطرا من ذلك ، فهو فى موقف من يلتزم ، اذ يبقى التزاما كان فى استطاعته ان يتخلص منه ٠ ومن ناحية ثانية ، لاتلزم اهلية التبرع ، اذ ان الدين لم يسقط بمجرد اكتمال مدة التقادم ، بل لابد من ان يتمسك المدين بالتقادم ٠ وهو لم يتمسك به بل نزل عن حقه فيه ، فدينه باق لم يسقط ، والنزول عن التقادم لاينشئ دينا جديدا فى ذمته ، بل يستبقى دينا قديما ، وهذا الدين القديم وجب فى ذمته من قبل ، فهو لايتبرع بانشائه من جديد (١٨)٠

ويشترط فيمن يعقد صلحا ان يكون اهلا للتصرف بعوض من الحقوق التى يشملها عقد الصلح (م ٥٢٠ مدنى) ٠ فالاهلية الواجب توافرها هى اهلية التصرف بعوض فى الحقوق التى تم التصالح عليها ، لأن كل من الطرفين ينزل عن جزء من ادعائه فى نظير نزول الآخر عن جزء مقابل ، والنزول بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض (١٩)٠

اشتراط اهلية التبرع

يصدر الابراء عن الدائن اختيارا ودون مقابل ، فهو ينزل عن حقه دون عوض ، ومن ثم يكون الابراء تصرفا تبرعيا محضا من جانب الدائن ، والاهلية هنا هى اهلية التبرع (٢٠)٠

---

(١٨) د٠ عبدالرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثالث ، بند ٦٦١٠

(١٩) د٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الخامس ، بند ٣٥٨٠

(٢٠) د٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثالث ، بند ٥٧٩٠

المطلب الثالث
خلو الارادة من عيوب الرضا

عيوب الارادة هي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال. وقد يكون التنازل مشوبا باحد هذه العيوب فيكون غير مشروع . ومن الملاحظ ، ان الاكراه هو العيب الذى يشوب التنازل غالبا . ومن ناحية اخرى ، قد ينفرد التنازل ببعض القواعد الخاصة ، وبالتالى لاتسرى حينئذ الاحكام العامة فى عيوب الرضا .

الغلط L'erreur

الغلط هو حالة تقوم بالنفس توهم غير الواقع (٢١). ويجب ان يكون الغلط جوهريا ، أى ان يكون دافعا الى التنازل ، فيبلغ حدا من الجسامة بحيث كان المتنازل يمتنع عن التصرف لو لم يقع فى الغلط .

وتطبيقا لذلك ، اذ ترك المدعى الخصومة اعتقادا منه ان القرار الصادر بترقيته قد حقق كل طلباته ، غير انه لما استبان له ان طلباته لم تجب كاملة ، عدل عن التنازل وانذر الوزارة بهذا العدول ، فانه لايجوز للمحكمة اثبات التنازل (٢٢).

وقد يشوب الصلح غلط . الا ان القانون المدنى افرد حكما خاصا بالغلط فى الصلح ، فقرر انه لايجوز الطعن فى الصلح بسبب غلط فى القانون (م ٥٥٦) ، وذلك خروجا على القاعدة العامة التى تقضى بان العقد يكون قابلا للابطال لغلط فى القانون اذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع (م ١٢٢ مدنى). ويعلل هذا الحكم الخاص بالصلح بأن " المتصالحين كانا وهما فى معرض المناقشة فى حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق ، بل المفروض انهما تثبتا منهذا الأمر ، فلا يسمع من احد منهما بعد ذلك انه غلط فى القانون " (٢٣). ولكن هذا التعليل يبدو غير مقنع ، ولانرى أن

---

(٢١) د . عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوجيز فى شرح القانون المدنى ، الجزء الاول ، بند ١٢٠.

(٢٢) م.ق.١٠، ١٠ أبريل ١٩٥٠ ، س ٤ ، ص ٦٣٦ ، ايضا م.ق.١٠، ١٢ يونيو ١٩٥٢ ، س ٦ ، ص ١١٨٠.

(٢٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى .

هذا الحكم ملزم امام القضاء الادارى ٠

أما الغلط فى الواقع فيخضع للقواعد العامة ، ويكون سببا لابطال الصلح ، اذا كان جوهريا ، اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام الصلح لو لم يقع فى هذا الغلط ٠ وعلى ذلك ، اذا تصالح المضرور مع الادارة ،لكنه وقع فى غلط فى تقدير جسامه الاصابة وقت الصلح ، فرضى بمبلغ ضئيل من المال معتقدا ان الاصابة يسيرة ، ثم تبين بعد ذلك ان الاصابة من الجسامة بحيث تركت عنده عاهة مستديمة ، فيجوز له حينئذ ان يطلب ابطال الصلح لغلط جوهرى وقع فيه ٠

ولا يؤدى الغلط فى ارقام الحساب او غلطات القلم الى ابطال الصلح ، بل يجب تصحيح الخطأ ، ولايجوز لمن وقع لصالحه هذا الخطأ ان يحتج به ٠

التدليس le dol

التدليس هو استخدام طرق احتيالية تدفع الى التنازل ٠ والتدليس كعيب يفسد الرضا يلعب دورا ضئيلا فى التنازل ٠ وقد يكون له مجال فى عقد الصلح ٠ فاذا زور شخص مستندات فى نزاع قائم بينه وبين الادارة ، وتم الصلح بينهم على اساس هذه المستندات ، فانه يجوز طلب ابطال الصلح للتدليس ٠ بل انه قلما يثبت التدليس اذا اثاره المدعى ، وعلى ذلك لايجوز العدول عن التنازل فى دعوى التعويض ، بدعوى ان التنازل مشوب بالتدليس لايهام المدعية بأن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الصادر بابعاد ابنها لاينفذ الا بعد النزول عن دعوى التعويض ، وذلك لانه لم يقم الدليل فى الدعوى على وقوع هذا التدليس من جانب الحكومة(٢٤)٠

الاكراه la violence

الاكراه ضغط تتأثر به ارادة الشخص فينصرف الى التنازل عن حقه ٠ ويثار الاكراه عادة فى ترك الخصومة والابراء والصلح ٠

ففى ترك الخصومة ، كثيرا مايثير المدعى ممارسة الادارة لاكراه دفعه الى الترك ٠ ومسألة وجود الاكراه من عدمه تخضع لتقدير المحكمة ٠ وعلى ذلك ،

---

(٢٤) م٠ق٠١٠، ١٣ يناير ١٩٥٣ ، س ٧ ، ص ٣١٠٠

اذا طلب المدعى فتح باب المرافعة مشيرا فى طلبه انه بعد ان ترك محافظ القاهرة منصبه ، فانه يستطيع ان يوضح وسائل الاكراه التى مارسها عليه المحافظ لانتزاع الاقرار بالتنازل ، ولما كان هذا الاقرار لم يصدر من الخصم امام المحكمة التى تنظر الدعوى ، فانه لايعد اقرارا قضائيا ويخضع بالتالى لتقدير المحكمة (٢٥)٠ ومن المقرر ان الاكراه المفسد للرضا هو الذى يبعث الرهبة بغير حق ، اى بوسائل غير مشروعة ولغاية غير مشروعة ايضا ٠ وعلى ذلك ، اذا حصل المدعى على حكم بادماجه فى هيئة الشرطة برتبة لواء ، فان ايعاز الادارة له انه اذا استمر فى النزاع ، فقد يترتب على ذلك احالته الى المعاش اعمالا للسلطة التقديرية التى يخولها القانون ، فاذا تنازل المحكوم له عن هذا الحكم ، فى ضوء هذه الظروف ٠ وأثر البقاء فى وظيفته المدنية ، فانه لايكون هناك أى اكراه مارسته عليه الادارة لانها لم تلجأ الى استخدام وسائل غير مشروعة ولم ترم الى تحقيق غرض غير مشروع ، وانما تصرف المحكوم له عن ارادة صحيحة فاختار التنازل عن الحكم لما رأى فيه انه يحقق له مزايا افضل من الاستمرار فى النزاع (٢٦)٠ وحتى بفرض الادعاء بوسائل أو اغراض غير مشروعة ، فمن الصعب اثباتها عملا ، كالادعاء بان التنازل عن الدعوى بسبب تهديد الادارة للمدعية بعدم اعادة ابنها الذى صدر حكم بوقف تنفيذ قرار ابعاده (٢٧)٠

وفى الابراء ، يجب ان تكون ارادة الدائن خالية من اى ضغط أو اكراه ، ومن ثم عنيت المادة ٣٧١ من التقنين المدنى بابراز هذا العيب حين نصت على انه " ينقضى الالتزام اذا ابرأ الدائن مدينه مختارا "٠

وقد يكون الصلح مشوبا بالاكراه ، كأن يتم ابرام الصلح تحت التهديد بانشاء سر يحط من قدر المتصالح اذا لم يقبل صلحا عرض عليه ، ففى هذه الحالة يجوز طلب ابطال الصلح ٠

الاستغلال L'exploitaion

الاستغلال هو عدم التعادل بين مايعطيه المتعاقد وما يأخذه ، لاستغلال احد المتعاقدين ضعفا فى المتعاقد الآخر ٠ ونادرا ما يثور الاستغلال فى الناحية

---

(٢٥) م٠ا٠ع٠، ٩ يونيو ١٩٨٤ ، طعن ٢٧/٣٣١٣ ق ، لم ينشر بعد ٠

(٢٦) م٠ا٠ع٠، ١٨ مايو ١٩٧٥ ، س ٢٠ ، ص ٠٤٠١

(٢٧) م٠ق٠ا٠، ١٣ يناير ١٩٥٣ ، س ٧ ، ص ٠٣١٠

العملية ٠ ومع ذلك ليس مستبعدا ، خصوصا في عقد الصلح ، كأن يستغل شخص في شخص آخر طيشا بينا ، فيدفعه الى قبول صلح يغبن فيه غبنا فادحا ، فيجوز في هذه الحالة ان يرفع الطرف المستغل دعوى الاستغلال يطعن بها في الصلح (٢٨)٠

(٢٨) د٠عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، بند ٣٦٢٠

المبحث الثانى
وقــــت التنــــازل

ان وقت التنازل قد يكون عنصرا من عناصر مشروعيته ، بمعنى انه كى ينتج التنازل اثره يشترط ان يتم فى وقت معين ٠ ومن الملاحظ ، انه فى حالات معينة يجب ان يتم التنازل قبل وقت محدد ، بينما فى حالات اخرى ، يجب ان يتم بعد وقت محدد ٠ غير انه فى حالات اخرى ، يجوز التنازل عن الحقوق المستقبلة ، وبالتالى يمكن ان يتم التنازل فى اى وقت ٠

المطلب الاول
حالات يجب ان يتم التنازل فيها قبل وقت معين

من اهم الحالات التى يجب ان يتم التنازل قبل تاريخ معين هى الصلح فى الجرائم الاقتصادية ، شروط عدم المسئولية وترك الخصومة ٠

وقت التصالح فى الجرائم الاقتصادية

أجازت المادة ٥٦ من القانون رقم ١٩٨١/١٣٣ بشأن الضريبة على الاستهلاك التصالح مع المتهم قبل صدور حكم عليه ، أو بعد صدور حكم عليه وقبل صيرورة هذا الحكم نهائيا ٠ كما اجازت المادة ١٩١ من القانون رقم ١٩٨١/١٥٧ بشأن الضرائب على الدخل التصالح مع الممول سواء قبل رفع الدعوى ، أو بعد رفع الدعوى وقبل صدور حكم نهائى فيها ٠

أى ان التصالح جائز فى الحالتين السابقتين مادام لم يصدر حكم نهائى فى الدعوى ، ولكن ما المقصود " بنهائية " الحكم ؟

أثير هذا التساؤل بصدد التصالح وفقا لقانون الضريبة على الاستهلاك فذهبت مصلحة الضرائب على الاستهلاك الى ان عبارة " فى حالة صدور الحكم وقبل صيرورته نهائيا " تشمل الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى القابل للطعن فيه بالنقض او المطعون فيه بالنقض فعلا ولم يفصل فى الطعن بعد ٠ اى ان الحكم النهائى هنا هو " الحكم البات " غير القابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فيما عدا التماس اعادة النظر (١)٠

(١) د ٠ادوار غالى الذهبى ، الصلح فى جرائم التهرب من الضريبة على الاستهلاك ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع٣ ، س ٢٨ ، ص ١٥٣٠

أما وزارة المالية ، فقد ذهبت الى ان الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية والمطعون فيه بالنقض فى الميعاد القانونى يعد حكما نهائيا ، وبالتالى لايجوز بعد ذلك التصالح مع المحكوم عليه ، وذلك استنادا الى المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على ان " تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسنده فيها اليه ، بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو الادانة " ٠ وانه لايغير من صيرورة الحكم الاستئنافى نهائيا قيام المحكوم عليه بالطعن بالنقض فى الحكم ، اذ لايترتب على الطعن بالنقض ايقاف التنفيذ الا اذا كان الحكم صادرا بالاعدام ٠

وازاء هذا الاختلاف ، عرض الموضوع على مجلس الدولة الذى انتهى الى " ان المستقر عليه فى فقه قانون الاجراءات الجنائية انه ليس كل حكم فاصل فى موضوع الخصومة الجنائية تنقضى به الدعوى الجنائية ، وانما يلزم ان تتوافر فى هذا الحكم صفة معينة وهى ان يكون باتا ، وطالما ان طريق الطعن مازال مفتوحا فلا يمكن القول بأن الحكم قد فصل فى موضوعها لخصومة فصلا نهائيا لاحتمال الغائه او تعديله من المحكمة المطعون امامها ٠ ومن ثم فان الحكم البات هو الذى تنقضى به الخصومة فى الدعوى الجنائية ٠ ولما كان المشرع قد رتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية ، وهو ذات الأثر المترتب على الحكم البات ، فانه يتعين القول بأن المقصود هو الحكم البات ، وبالتالى يجوز التصالح مع المتهم بحسبان ان الحكم الاستئنافى لم يصبح نهائيا او باتا للطعن عليه بالنقض فى المواعيد المقررة (٢) ٠

الخلاصة ، ان الحكم النهائى هنا هو الحكم البات ٠

ولتحديد وقت الصلح اهمية كبيرة فى التصالح ٠ فوفقا للمادة ٥٦ من القانون ١٩٨١/١٣٣ بشأن الضريبة على الاستهلاك ، اذا تم الصلح قبل صدور حكم فى الدعوى ، وجب سداد الضريبة المستحقة وما لايقل عن نصف التعويض المطالب به ٠ اما اذا رؤى الصلح بعد صدور حكم فى الدعوى وقبل صيرورته نهائيا (باتا) ، فعندئذ يجب سداد الضريبة والتعويض كاملا ٠ كما انه وفقا للمادة ١٩١ من القانون ١٩٨١/١٥٧ ، اذا تم الصلح قبل رفع الدعوى فان الممول يدفع مبلغا يعادل ١٠٠٪ من القيمة التى لم يتم دفعها من الضريبة ، واذا تم الصلح بعد رفع

---

(٢) نقلا عن د ٠ ادوار غالى الذهبى ، المقال السابق ، ص ١٥٣ ٠

الدعوى وقبل صدور حكم نهائي فيها ، يدفع الممول مبلغ يعادل ١٥٠٪ من القيمة التي لم يتم دفعها من الضريبة ٠

وقت اشتراط عدم المسئولية التقصيرية

ان اشتراط عدم المسئولية لايكون الا قبل حدوث الضرر ، اذ يتم وضع هذا الشرط بقصد الاعفاء من المسئولية ، أما التنازل اللاحق على حدوث الضرر فليس اعفاءا من المسئولية ، وانما تنازل عن الحق في التعويض ٠ ومن جهة اخرى اذا كان التنازل السابق غير جائز كقاعدة عامة ، فليس هناك ما يمنع من التنازل اللاحق ٠ فقد اجاز القضاء مشروعية التنازل اللاحق للضرر ٠ ففي مصر اجازت المحكمة الادارية العليا للموظف ان يتنازل عن التعويض عن قرار الفصل (٣)، كما اجاز مجلس الدولة الفرنسي التنازل عن التعويض عن الاضرار الناشئة عن الاشغال العامة (٤) ٠

غير ان هذا القضاء يثير التساؤل التالي : كيف يمكن القول ان مشروعية التنازل تتوقف على " وقت التنازل " بينما الموضوع واحدا ، سواء كان التنازل سابقا اولاحقا على نشوء الحق ؟

مع صحة هذا التساؤل ، فان وقت التنازل يؤثر تأثير كبيرا على مشروعية التنازل في بعض الاحيان ٠ وبالتالي ، فان موضوع التنازل ليس واحدا تماما قبل نشوء الحق او بعد ثبوته ٠ فاذا كانت القاعدة انه لايجوز التنازل مسبقا عن المسئولية التقصيرية ، الا انه يجوز التنازل اللاحق عن التعويض المترتب على العمل غير المشروع ٠ ففي الحالة الاولى ، يرد التنازل على " نظام قانوني" ، أما في الحالة الثانية فيرد على " حق شخصي " هو التعويض ٠

كذلك الامر ، فيما يتعلق بمركز الموظفين العموميين ٠ فالقاعدة انه لايجوز قانونا للموظف ان يتنازل مقدما عن مستحقاته المالية المترتبة على مركزه

---

(٣) م٠ا٠ع٠، ٣١ يناير ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ص ١٧٦٠

(4)C.E., 11 janv. 1961, GUGENHEIM, Rec.,P.1101.

النظامى ، فعلاقة الموظف بالحكومة علاقة تنظيمية لائحية (٥)٠ ولكن اذا تعلق الامر بحقوق مكتسبة ، فانه ليس هناك مايمنع التنازل ٠ وعلى ذلك يجوز التنازل عن الحقوق المالية المكتسبة نتيجة تطبيق المركز النظامى على الموظف تطبيقا فرديا (٦) ، فالحق فى المرتب يعد ضمانة اساسية لايجوز التنازل عنها مسبقا ٠ ومع ذلك ، فان اكتساب الراتب يعنى انه دخل فى الذمة المالية للموظف واصبح " حقا شخصيا " يجوز النزول عنه ٠

الخلاصة ان حظر التنازل السابق يهدف الى توفير قدر كبيرمن الحماية والضمانات القانونية ، وبعد ان يدخل الحق فى الذمة المالية لصاحب الشأن، لايوجد مايمنع من التنازل عنه ٠

وقت ترك الخصومة

من المقرر فى القانون المصرى ، انه يجوز للمدعى ان يترك الخصومة فى اية حالة تكون عليها حتى الوقت الذى يصدر فيه الحكم الذى تنتهى به (٧)٠

ومؤدى ذلك انه لايجوز للمدعى ان يترك الخصومة الا فى لحظة تقع بين حدين :

ـ فيجب ان يتم الترك بعد ان تكون الخصومة قد بدأت ، سليمة أو غير سليمة ، ولكن بصفة نهائية وبقصد ان يفصل القاضى فى الدعوى ٠ فالقضاء لايسمح بعريضة مقترنة بشرط فاسخ ، كأن يعلن المدعى انه لن يصمم على طلباته طالما لم يرفع خصومه دعوى امام القضاء (٨)٠

(٥) قضاء مستقر فى مصر ، على سبيل المثال : م٠ق٠ا٠، ٨ يونيو ١٩٧٢، س٢٦،ص١٤٨ م٠ق٠ا٠، ٢٣ فبراير ١٩٥٤، س٨ ،ص ٨٢٧ ، م٠ا٠ع٠، ١٢ نوفمبر ١٩٦٦ ، س ١٢، ص١١٣ وفى فرنسا ، راجع :

C.E., 7 mai 1954, Dame Lamaison, Rec.,P.259.

(٦) م٠ا٠ع٠، ١٤ فبراير ١٩٦٠، س ٥ ، ص ٩٣٩ ، م٠ا٠ع٠، ٢٨ أبريل ١٩٦٢ ، س ٧، ص ٧٣١٠

(٧) د ٠ احمد أبوالوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٨ ، ص ٥٩٧٠

(8)C.E., 30 nov. 1901, Elec. de Plazac,Rec.,P.854.

- ويجب ان يتم الترك قبل صدور الحكم الذى تنتهى به الخصومة • أما فى فرنسا ، فانه يجب ان يتم الترك حتى وقت قيام مفوض الحكومة بتلاوة تقريره(٩)• ولكن يلاحظ ، انه امام الجهات القضائية التى يمثل فيها مفوض الحكومة الجهة الادارية ، فانه يجوز الترك حتى حجز الدعوى La mise en deliberé (١٠)•

غير انه بعد صدور الحكم ، فانه لايجوز الترك • غير انه يلاحظ ان هـذا الشرط لايسرى على الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع Décisions avant dire droit ، اذ ليس من شأنها انهاء سلطة القاضى فى الفصل فى النزاع ، وبالتالى لايكون من شأنها منع الترك •

المطلب الثانى
حالات يجب ان يتم التنازل فيها بعد وقت معين

القاعدة فى القانون المدنى انه لايجوز التنازل عن حق لم يعد مكتسبا بعد ، اذ الانسان بتنازل عما يثبت له من حق وليس بما يؤول اليه من حق • وهذه القاعدة تجد تطبيقين اساسين هما التنازل عن التقادم والتنازل عن المقاصة •

عدم جواز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه

هذه القاعدة مقررة بنص خاص (م ١/٣٨٨ مدنى)• وعلى ذلك ، لايجوز للخصوم الاتفاق على عدم امكان تقادم الدين بعد اكتمال مدة التقادم التى عينها القانون •

ومرجع ذلك ليس لأن التقادم من النظام العام ، والا لما جاز ايضا النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه • وانما مرجع ذلك ، انه لو أجيز الاتفاق على عدم تقادم الدين ، قبل ثبوت الحق فى التقادم ، لاستطاع الدائن ان يفرض هذا الشرط على المدين ، ويصبح الشرط مألوفا فى التعامل Clause de style • ويترتب

---

(9)C.E., 21 janv.1948, Latuille de Lavade, Rec. ,P. 662.

(10)HEURTE(A.) Le désistement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, A.J.D.A.,1956,P.85

على ذلك ان ينهدم نظام التقادم من اساسه ٠ اما اذا اكتملت مدة التقادم ، وصار المدين سيد الموقف ، فانه يستطيع التنازل عن الدفع بسقوط الدين بالتقادم ، وليس فى ذلك اهدار للحماية التى ارادها القانون للاوضاع المستقرة(١١)٠

وهذه القاعدة صالحة للتطبيق امام القضاء الادارى ٠ فقد أفتتت اللجنة الثالثة بأنه :" لما كان النزول عن التقادم بالنسبة لمدة سابقة من الامور الجائزة قانونا وفقا لما نصت عليه المادة ٣٨٨ من القانون المدنى ، فيكون صحيحا الصلح على نزول الممول عما يكون له من حق التمسك بتقادم الضرائب المطلوبة منه " (١٢)٠

عدم جواز التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها

على غرار التقادم ، لايجوز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها (م ٣٦٥ مدنى) ٠

والمقاصة ، مثل التقادم ، ليست من النظام العام ، بل هى مقررة لمصلحة الطرفين ، فيجوز لمن تقررت لمصلحته ان ينزل عنها بعد ثبوت الحق فيها ٠ ومرجع ذلك ، ان المقاصة شرعت لتحقيق اغراض جوهرية ، تكمن فى القضاء على محاولة الدائنين التحكم فى المدين عند نشوء الدين للحصول مقدما على الرضاء بالتنازل عن هذا الحق ، ولكن بعد ثبوت الحق فى المقاصة ، فان من ينزل عنها ، فانما ينزل على بصيرة من أمره (١٣)٠

أما فى القانون المدنى الفرنسى ، فان النزول عن المقاصة جائز قبل وبعد ثبوت الحق فيها (١٤)٠

---

(١١) د ٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثالث ، ص ٦٥٦ و ٦٥٧٠

(١٢) اللجنة الثالثة ، ٧ فبراير ١٩٦٦ ، مجموعة فتاوى اللجان ، س ١٩ و ٢٠، ٦٤/ ١٩٦٦ ، ص ٦٠٩ ، ق ٢٨٩٠

(١٣) د ٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٩١٥٠

(١٤) المرجع السابق ، ص ٩١٣ هامش ٢٠

المطلب الثالث
حالات يجوز ان يتم التنازل فيها في أى وقت

هناك حالات عديدة يجوز فيها التنازل عن الحقوق المستقبلة ، وسوف نعود الى دراستها تفصيلا فى الباب الثانى ، ومن أبرز هذه الحالات اتفاقات عدم المسئولية العقدية ، والتنازل عن الطعن فى حكم لم يصدر بعد .

اتفاقات عدم المسئولية العقدية :

فى مجال المسئولية التعاقدية ، تتعدد صور التنازل عن الحقوق المستقبلة ، من ذلك : التنازل عن المطالبة بالتعويض عن استخدام سلطة الادارة فى انقاص حجم الاشغال ، التنازل عن شروط الاعفاء من المسئولية فى حالة الاخطاء غير الجسيمة او الغش ، التنازل عن فترة الضمان العشرى بحيث يلتزم المقاول بمدة ضمان اطول ، أو قبول المقاول لشرط بمقتضاه يتعهد باجراء الاصلاحات لكافة العيوب التى تظهر خلال مدة الضمان العشرى .. الخ (١٥).

التنازل عن الطعن فى حكم لم يصدر بعد

فى المرافعات المدنية ، يجيز القضاء التنازل عن حق الطعن قبل صدور الحكم (١٦) على اساس عدم تعلق الحق فى الطعن بالنظام العام. وهذا ما قننه المشرع المصرى صراحة بالنسبة للاستئناف، اذ تنص المادة ٢/٢١٩ على انه " ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا ".

غير انه يلاحظ ، ان القانون يجيز "الاتفاق" بين الخصوم على نهائية الحكم ولو قبل رفع الدعوى ، وبالتالى ـ بمفهوم المخالفة ـ لايجيز نزول احد الطرفين بارادته المنفردة ، ومثل هذا النزول لايعتد به ، لأن الاصل هو عدم مشروعية التنازل عن الحقوق المستقبلة (١٧).

واذا كان مجلس الدولة المصرى يتقيد غالبا بقواعد قانون المرافعات ، الا ان قضاء مجلس الدولة الفرنسى يتجه الى عدم الاعتداء بالتنازل مسبقا عن الطعن فى الاحكام ، لأن التقاضى على درجتين من النظام العام (١٨).

(١٥) لاحقا الفصل الرابع من الباب الثانى .

(16)Cass. reg. 21 juin 1919, S.,1920,I, 217.

(١٧) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، ١٩٨٠ ، بند ٤٢١.

(18)C.E., 31 aout 1863, Maret, Rec.,P.720.

لاحقا ص ١٣٤ ومابعدها .

المبحث الثالث
شـــكل التنـــازل

الاصل ان التنازل لايخضع لشكل معين ٠ ومع ذلك ، قد يتطلب القانـــون اجراءات معينة للتنازل اذا كان صادرا من الادارة ٠ كما يتطلب القانون احيانـا تطلب شكل معين كالكتابة والتوثيق ٠

المطلـب الاول
اجـــراءات التنـــازل

يتطلب القانون احيانا ان تقوم الادارة باستطلاع رأى بعض الجهـات قبـل ان تقرر التنازل سواء فى مصر أو فرنسا ٠

حالات استطلاع الرأى فى القانون المصرى

ان هذه الحالات ليست قليلة ، ومنها :

ـ المادة ٣٢ من قانون هيئة الشرطة رقم ١٩٧٥/٩١ ، والتى تجيز لوزيـر الداخلية ـ بعد أخذ رأى المجلس الاعلى للشرطة ـ اعفاء الضابط من نفقـات الدراسة ، كلها او بعضها ، اذا كان تركه خدمة هيئة الشرطة للالتحاق بعمل مـن اعمال الدولة المختلفة ٠

ـ المادة ٦١ من قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢/٤٧ ، والتى توجب على رئيس ادارة الفتوى أن يحيل على اللجنة المختصة " كل عقد يرتب حقوقا او التزامـات مالية للدولة وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة او عليها اذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه "٠ ويصدق ذلك بطبيعة الحال على عقود الصلح ٠

وقد اثير التساؤل عن جزاء عدم اتباع الادارة لهذا الاجراء٠ وقضت محكمـة النقض انه لايترتب على اغفال هذا الاجراء أى بطلان ، وذلك استنادا الى ان المشرع لم ينص على هذا الجزاء صراحة (١) ٠

ـ المادة ٨ من القانون رقم ١٩٦٣/٧٥ والمعدل بالقانون رقم ١٩٨٦/١٠ بشأن هيئة قضايا الدولة، والتى تنص على انه لايجوز اجراء صلح فى دعوى تباشرها هيئة القضايـا

(١) ن٠م٠، ٢٤ يونيو ١٩٦٤ ، س ١٥ ، ع ١ ، ص ٨٥٧٠

الا بعد أخذ رأيها فى اجراء الصلح، وذلك لأن الهيئة تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والهيئات العامة فى الدعاوى التى ترفع منها او عليها لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، وبالتالى فهى وكيلة عن الحكومة والمصالح والهيئات العامة وكالة قانونية ٠

وبناء على ذلك ، فان التنازل عن الدعوى غير جائز بدون الرجوع الى الهيئة ، ويترتب على مخالفة هذا الاجراء البطلان ٠ وتطبيقا لذلك ، قضى بأنه اذا أبدت الهيئة العامة للاصلاح الزراعى رغبتها فى عدم الاستمرار فى الطعن والتنازل عنه ، وكان ذلك أثناء مباشرة " ادارة قضايا الحكومة " لهذا الطعن ، واذا كانت هذه الادارة قد ابدت رغبتها فى استمرار السير فى الطعن ، فانه يتعين عدم الاعتماد برغبة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى فى التنازل عن الطعن واستمرار الخصومة حتى يتم الفصل فيه (٢)٠

حالات استطلاع الرأى فى القانون الفرنسى

من اهم الحالات التى يجب أخذ الرأى فيها هى عقد الصلح ، اذ يجب أخذ رأى بعض الجهات وهى :
Comité consultatif de reglement amiable des litiges.
وقد أنشئت هذه الجهات فى بداية هذا القرن فى كل وزارة ٠ وتختص هذه اللجان ببحث الأسس التى يمكن فى ضوئها حل المنازعات وديا ، وقد تم تعديل القواعد المنظمة لهذه الجهات بمرسوم ١٨ مارس ١٩٨١ بشأن التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بعقود الدولة ٠

وبموجب التعديل الجديد ، لم يعد هناك الا لجنة استشارية واحدة لدى رئيس الوزراء ويرأسها مستشار من مجلس الدولة او من محكمة المحاسبات ٠ومهمة هذه اللجنة ان تبحث عن تسوية ودية للمنازعات التى تكون طرفا فيها الدولة والمؤسسات العامة غير الصناعية والتجارية ٠

ويتم رفع النزاع امام اللجنة من قبل الوزير او الممثل القانونى للمؤسسة أو من المتعاقد ٠ ويؤدى اللجوء الى اللجنة الى وقف مدد الطعن القضائى حتى

---

(٢) م٠ا٠ع٠، ٨ فبراير ١٩٨١ ، س ٢٦ ، ع ١ ، ص ٥٠١٠

صدور قرار من الوزير أو من الممثل القانونى للمؤسسة العامة بعد أخذ رأى اللجنة ٠

وتصدر اللجنة رأيا غير ملزم للخصوم ٠ ويجب اخطارهم برأى اللجنة ٠ كما يجب اخطارهم بقرار الوزير أو الممثل القانونى للمؤسسة ، واذا لم يصدر قرار صريح ، فان طلب المتعاقد يعتبر مرفوضا (٣) ٠

المطلب الثانى
شكل التنازل

القاعدة انه لايشترط شكل معين فى التنازل فيجوز ان يكون مكتوبا أو يتم شفاهة ٠ وقد يشترط القانون الكتابة كشرط " لاثبات " التنازل وليس "لصحته" ٠

وهذا يتضح من خلال دراسة تطبيقات التنازل الآتية :

الابراء والنزول عن التقادم والصلح

وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ من التقنين المدنى لايشترط فى الابراء " شكل خاص " ولو وقع على التزام يشترط لقيامه شرط فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان " ٠

فالابراء اذن تصرف رضائى consensuel وليس شكلى solennel ويتم بارادة الدائن ، دون حاجة ان تفرغ هذه الارادة فى ورقة رسمية ، وحتى ولو وقع على التزام مصدره عقد شكلى ، سواء كان الشكل مطلوبا بنص القانون او باتفاق الطرفين ٠ وعلى ذلك ، لو وعد شخص آخر ان يهبه مبلغا من النقود ، فانه لايلتزم بموجب هذا الوعد الا اذا كان الوعد مكتوبا فى ورقة رسمية بمقتضى حكم القانون (م ٤٩٠ مدنى) ، الا ان الموعود له يجوز ان يبرىء الواعد من التزامه دون حاجة ان يفرغ الابراء فى ورقة رسمية ٠ كذلك اذا اتفق البائع والمشترى على كتابة عقد البيع فى ورقة رسمية ، فانه يجوز للبائع ابراء المشترى من دفع الثمن دون حاجة الى ان يكون الابراء فى ورقة رسمية ٠

---

(3) AUBY (J.M.), DRAGO (R.), Traité de contentieux administratif, 1984, T. 1, N° 8.

غير انه اذا كان لايشترط فى الابراء شكل خاص ، الا ان اثبات الابـــــراء يخضع للقواعد العامة فى الاثبات ٠ وعلى ذلك اذا كان الالتزام الذى يدعـــــى المدعى ان الدائن قد أبرأه منه يجب اثباته بالكتابة لأن قيمته تزيد على عشـرة جنيهات ، فلم يجزله اثبات الابراء الا بالكتابة او بما يقوم مقامها (٤)٠

وتسرى نفس القواعد المتقدمة على النزول عن التقادم ٠ اذ لايشترط فيـــه شكل معين أو عبارات خاصة ، فقد يكون مكتوبا أو شفويا باللفظ ، ولكن يجـب فى اثبات هذا النزول ـ وهو تصرف قانوني ـ اتباع القواعد العامة فى الاثبـــات ، فيجب الاثبات بالكتابة او بما يقوم مقامها اذا زادت قيمة الدين المتقادم على عشـرة جنيهات (٥)٠

والقاعدة ايضا ان الصلح من عقود التراضى ، فلا يشترط فى تكوينه شـــكل خاص ، بل يكفى توافق الايجاب والقبول ليتم الصلح (٦)٠

غير ان المادة ٥٥٢ من التقنين المدنى تصت على انه :" لايثبت الصلـــح الا بالكتابة أو بمحضر رسمى " ٠ وهذا النص يعد تقنينـا لما استقر عليـــــه القضاء المختلط فى ظل التقنين المدنى القديم ، وكان يتطلب الكتابة لاثبـــات الصلح ، لاسباب ترجع الى ان الصلح يتضمن عادة شروطا واتفاقات معقدة ، اذ هى ثمرة المساومات الطويلة والاخذ والرد ، كما ان الصلح قد شرع لحسم الـــنزاع ، فلا يجوز ان يخلق نزاعا آخر قد ينشأ عن اباحة اثباته بالبينة (٧)٠

وهذه القواعد منصوص عليها فى القانون المدنى الفرنسى ٠ فمن المقــــرر ان الصلح لايخضع لأية قاعدة شكلية فيجوز ان يكون شفاهة ٠ غير ان المــــادة ٢/٢٠٤٤ من التقنين المدنى تنصُ على أن الصلح لايثبت الا بالكتابـــــــة "
Ce contrat doit être rédigée par écrit.

---

(٤) د ٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجـــزء الثالث ، ص ٩٧٠ و ٩٧١٠

(٥) المرجع السابق ، بند ٦٦٠٠

(٦) د ٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجـــزء الخامس ، ص ٥١٧ راجع ايضا فى القانون الفرنسى ٠
AUBY ET DRAGO , Op. Cit, N° 17.

(٧) د ٠ عبدالرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، الجزء الخامس ، ص ٥١٧٠

ويرى الاستاذ AUBY ان هذه القاعدة واجبة التطبيق امام القضاء العادى ، لكنها امام القضاء الادارى ليست لها قيمة آمرة (٨)٠

ويقرر القضاء الادارى فى مصر التزامه بتطبيق المادة ٥٥٢ من التقنين المدنى ، اذ تقرر المحكمة الادارية العليا ، ان الكتابة فى الصلح لازمة للاثبات لا للانعقاد ، وتبعا لذلك يجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن اذا وجد مبدأ ثبوت بالكفاية ، وانه ليس فى النصوص المدنية الخاصة بالصلح مايتعارض مع العقود الادارية ويتعين من اجل ذلك الاخذ بها (٩)٠

وهذا الاختلاف بين القضاء الادارى فى مصر وفرنسا بشأن تطبيق القواعد المدنية ، يوضح ان للتنازل ذاتية مستقلة امام القضاء الادارى الفرنسى ، وهو مايتفق مع طبيعة هذا القضاء ، باعتباره قضاءا انشائيا وليس تطبيقيا ٠

وأخيرا ، من المقرر ان تسجيل الصلح بين المتصالحين ليس واجبا ، وانما يجب التسجيل للاحتجاج به على الغير (١٠) ٠ وعلى ذلك ، اذا وقع الصلح على حق عينى عقارى ، فانه يجب التسجيل للاحتجاج به على الغير ٠ ولكن يجوز للمتصالح ان يحتج بالصلح ولو لم يسجله على الطرف الآخر ٠

الشكلية فى التنازل عن العقد الادارى

يجوز فى القانون الفرنسى للمتعاقد ان يتنازل عن العقد بشرط موافقة الادارة ٠ ولاتوجد شكلية معينة لهذا التنازل ، فقد تكون الموافقة صريحة أو ضمنية (١١)٠

(8)AUBY(J.M.), La transaction en matière admi-(٨) nistrativ, A.J.D.A., 1956, P.3.

(٩) م٠ا٠ع٠، ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ع ١ ، ص ٤٦٤٠

(١٠) د ٠عبدالرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، الجزء الخامس ، ص ٥٨٦٠
AUBY(J.M.), La transaction en matière administrative, Precité, P.3.

(11)LAUBADERE (A.DE), MODERNE(F.), DELVOLVE(P), Traité des contrats administratifs, T.11, 1984, N° 822.

أما فى مصر ، فقد حظرت المادة ٧٥ من اللائحة الحالية النزول عن العقد بصفة مطلقة ٠ الا انها أجازت النزول عن المبالغ المستحقة كلها او بعضها لأحد البنوك ، ويكتفى فى هذه الحالة بتصديق البنك ٠

الا ان الامر كان على غير ذلك فى اللائحة الملغاة ، كانت المادة ٨٣ منها تنص على انه " لايجوز للمتعهد او المقاول النزول عن العقد او عن المبالغ المستحقة له كلها او بعضها الا بعد أخذ موافقة الجهة المتعاقدة كتابة ويجب ان يكون مصدقا على التوقيعات الواردة به من مكتب التوثيق المختص ٠ ومع ذلك يجوز ان يتم النزول عن المبالغ لأحد البنوك بغير التصديق على التوقيعات اكتفاءا بتصديق البنك "٠

ومن الواضح ان هذه المادة كانت تشترط قبول المصلحة المتعاقد معها كتابة للتنازل مع ضرورة توثيق عقد التنازل ٠ وقد استلزم المشرع هذا التوثيق كى تنشأ علاقة تعاقدية بين المصلحة والمتنازل اليه ، يستطيع بعدها الاخير أن يباشر تنفيذ نصوص العقد ٠ وكان المسلم ان التوثيق ليس شرطا من شروط انعقاد العقد ، وأن التوثيق يصبح عديم الفائدة اذا قبلت المصلحة مبدئيا وكتابة عقد تنازل غير موثق مع طلبها من المتنازل اليه توثيق العقد حتى يسرى فى مواجهتها ، وتم تنفيذ نصوص العقد غير الموثق فعلا ٠ وقد استقر قسم الفتوى - فى ضوء هذا التفسير - على ان عدم اتباع اجراء التوثيق لايترتب عليه البطلان ، لأن جزاء الاخلال بما تنص عليه اللائحة يكون بتوقيع الجزاء على الموظف المختص فحسب " دون المساس بالعقد " (١٢)٠

الشكلية فى ترك الخصومة وقبول الحكم والتنازل عنه :

يعد ترك الخصومة احد تطبيقات التنازل الذى يتطلب لصحته ان يفرغ فى شكل خاص ٠

فمن المقرر فى القانون الفرنسى انه يشترط فى الترك ان يكون كتابة ، نظرا الى خطورته ، وبالتالى لايجوز ان يكون شفويا (١٣) ، ومن ثم لايجوز للمحكمة

(١٢) فتوى اللجنة الثانية ،٢٥ يناير ١٩٦٥ ، س ١٩و٢٠ ، قاعدة ١٥٦ ، ص ٢٧٣ ، وايضا ، قاعدة ١٥٧ ، ص ٢٧٤٠

(13) DEBBASCH (CH.), Contentieux administratif, D. 1985, N° 547; HEURTE (A.), le désistement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, A.J.D.A., 1959, P.84.

الادارية اعتماد الترك الذى يتم شفاهة (١٤) • ويجب ان يتم الترك فى طلب خاص ، ولكن لايتطلب الامر ان يكون الطلب مستوفيا لرسم الدمغة •

أما فى مصر ، فقد فرض قانون المرافعات شكلا معينا يجب ان يفرغ فيه الترك • اذ وفقا للمادة ١٤١ "يكون ترك الخصومة باعلان التارك لخصمه على يد محضر او ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر "• ويلاحظ ان هذا النص اسقط ماكان يجيزه نص القانون القديم من ابداء الترك بتقرير فى قلم الكتاب(١٥)•

وقد فرض المشرع شكلا معينا للترك حتى لايفترض الترك ولاتستشفه المحكمة من تصرفات واقوال تبدو من المدعى فى غير الحالات المتقدمة (١٦)•

ومع ذلك ، يبدى القضاء قدرا من المرونة فى تطبيق هذا النص :

فمن ناحية ، فان الاقرار المقدم من التارك للمحكمة يغنى عن المذكرة الموقع عليها منه (١٧) •

ومن ناحية اخرى ، فان التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة احكام القانون الخاصة بترك الخصومة لايقبل الا ممن شرع هذا البطلان لمصلحته وهو ممن قبلت المحكمة ترك مخاصمته (١٨)•

ويشير القضاء الادارى فى مصر الى المادة ١٤١ من قانون المرافعات مما يفيد انه يتقيد بتطبيقها (١٩) ومع ذلك أجاز احيانا ان يكون الترك ضمنيا (٢٠) •

وخلافا لترك الخصومة ، لم ينص المشرع فى مصر أو فرنسا على شكل معين

---

(14) C.E., 3 av. 1940, Birac, Rec., P.121.

(١٥) عبدالمنعم الشربينى وحامد الشريف : التصالح فى القوانين المصرية ، ١٩٨٩، ص ٣٦٨•

(١٦) د• احمد أبوالوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، ١٩٧٧ ، فقرة ٤٠٠•

(١٧) ن•م•، ٩ يونيو ١٩٦٦ ، س ١٧ ، ص ١٣٥٠•

(١٨) ن•م•، ٣٠ أبريل ١٩٦٤ ، س ١٧ ، ص ٦٠٧•

(١٩) م•ق•ا•، (المنصورة) ، ١٩ أبريل ١٩٨٩ ، الدعوى ٦٠/١٠، لم ينشر بعد •

(٢٠) لاحقا ، ص ٤٣ و ٤٤ •

يحصل فيه قبول الحكم (٢١) ومن ثم يجوز الادلاء به من المحكوم عليه الطاعن أثناء نظر طعنه فيثبت فى محضر الجلسة ، ويكون للمحضر قوة تنفيذية عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ، كما يجوز ان يتم القبول فى ورقة رسمية لها قوتها فى الاثبات ، كاعلان على يد محضر ، أو فى ورقة عرفيه (٢٢)٠

ويرى البعض انه كان من الاوفق ان ينص المشرع على شكل معين يتم فيه القبول لتفادى النزاع فى المستقبل حول حصوله أو عدم حصوله (٢٣)٠

ومن الملاحظ ايضا ان المشرع لم يفرض شكلا معينا للتنازل على الحكم ، فيجوز ان يتم باقرار المطعون ضده امام المحكمة بالتنازل عن الحكم المطعون فيه (٢٤)٠

---

(٢١) د٠ احمد ابو الوفا ،نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، ١٩٨٠ ، بند٤١٦٠

(٢٢) المرجع السابق ، بند ٤١٦٠

(٢٣) المرجع السابق ، بند ٤١٦٠

(٢٤) م٠ن٠ع٠، ٢٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٣ ، ص ٢٧٠

الفصل الثالث
طرق التنازل

القاعدة ان التنازل لايكون الا صريحا · ومع ذلك يجوز ان يكون ضمنيا ، اذا كان التصرف يدل دلالة قاطعة على ان النية قد اتجهت الى التنازل ، واخيرا ، قد يفترض القانون التنازل فى بعض الاحيان ·

وقد يكون التنازل بسيطا ، أى خاليا من أى قيد او شرط ، وعلى العكس ، قد يكون معلقا على شرط أو مقترنا بتحفظ ·

ونبحث تباعا طرق التنازل المختلفة ·

المبحث الاول
التنازل الصريح والضمنى والمفترض

اذا كان التنازل لايفترض ، فالأصل ان يكون صريحا ٠ ومع ذلك ، فان التنازل الضمنى ليس غير مشروع فى ذاته ، غاية ماهناك ان القضاء يتشدد فى تقريره ٠ وبالاضافة الى ذلك ، قد يكون التنازل ـ استثناءا ـ مفترضا بنص فى القانون مراعاة لبعض الاعتبارات ٠

المطلب الاول
التنازل الصريح والضمنى

ان دراسة احكام القضاء تكشف بجلاء عن انه لايدين التنازل الضمنى ولكنه يتشدد فى تقريره ، وهذا يتضح فى مجالات التنازل المختلفة ٠

الترك الضمنى للخصومة

ان مجرد تعبير المدعى عن نيته فى ترك الخصومة لايعد تركا ٠ وبناء على ذلك ، فان توجيه المدعى خطابا الى الادارة يعلن فيه عن نيته فى ترك الخصومة ، فان هذا التصرف ليس بذى أثر (١) ٠ ولايمكن ان يستشف الترك من موقف المدعى من القرار المطعون فيه ، فلا يعد تركا للخصومة تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، أو اذا لم تضمن مذكرة المدعى جميع الطلبات الواردة بالعريضة ، كما ان اضافة طلبات جديدة لايعنى التخلى عن الطلبات الاصلية (٢) ، كما لايعد تركا للخصومة فى الطعن رفع النزاع من جديد مع قيام الطعن (٢ م)٠

ومع ذلك ، لايشترط ان يستخدم التارك فى طلب الترك اصطلاح " ترك الخصومة " ، وانما يكفى اى اصطلاح آخر مثل التنازل او التخلى ويترجم ارادة المدعى فى ترك الخصومة ٠

غير ان القضاء يقرر ترك الخصومة الضمنى فى الحالات الآتية :

(1)C.E.,21 mars 1924, MONNEROT ,Rec. ,P.286.
(2)C.E., 21 juill.1920, Ville de VOUZIERS ,Rec. ,P. 735.

(٢م) ن٠م٠، ٦ فبراير ١٩٦٣ ، س ١٤ ، ص ٢١٨٠

١ ـ تعديل الطلبات الاصلية ، وعلى ذلك يتحقق التنازل الضمنى عن متابعة دعوى بالالغاء بتعديل الطلبات الى طلب التعويض (٣)٠

٢ ـ اذا اجابت الادارة المدعى الى بعض طلباته ، وطلب المدعى الحكم باعتبار الخصومة منتهية اعتقادا بأنه أجيب الى كل طلباته ، فحينئذ يكون المقصود من طلب المدعى هو ترك الخصومة (٤)٠ ولكن فى هذه الحالة نحن بصدد قرينة سرعان ماتنتفى اذا حدد المدعى انه مع طلب الحكم باعتبار الخصومة منتهية فانه لايقصد ترك الخصومة (٥)٠

القبول الضمنى للقرار او الحكم :

يقرر بعض الفقه ان قبول القرار لايكون الا صريحا وقاطعا Explicite et formelle (٦) ، وذلك استنادا الى بعض الاحكام التى تقرر انه لايعد قبولا سكوت المدعى (٧) ، وأن التقدم لمسابقة لايعنى تنازلا عن المنازعة فى مشروعيتها (٨) ، وان رفع دعوى التعويض عن قرار بالاحالة الى التقاعد لايعنى التنازل عن رفع

(٣) م٠ع٠ع٠، ١٧ مايو ١٩٦٩ ، س ١٤ ، ص ٦٩٦٠

(4)C.E.,21 Dec. 1938, LAPRE, Rec.,P. 968.

(5)HEURTE (A.), Le désistement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, A.J.D.A.,1959,P.84.

(6)AUBY ET DRAGO, précité,N° 1112 ,P.197 ;AUBY (J.M.), La renonciation au bénéfice de la loi dn droit public français , Travaux de l'Association Henri CAPITANT, T. X111, 1960, ,P. 522.

(7)C.E.,28 av.1950, Commune de LAMBEZ, Rec,.P.238.

(8)C.E., 24 dec. 1943, Sieur RATIÉ.,Rec.,P.304.

دعوى الالغاء (٩) ، كما ان تنفيذ القرار لايعنى قبوله (١٠) ٠

غير انه من الملاحظ ، انه فى هذه الاحكام ، فان القاضى لايرفض التنازل الضمنى فى ذاته ، بل يقرر ان التنازل الضمنى لم يثبت فى هذه الحالات ، ولعل قراءة هذه الاحكام تؤكد هذا الرأى ٠ فقد قرر حكم Cne de Lambez:

" Que ce silence ne saurait être regardé comme valant acquiescement implicite."

ويبدو ان مجلس الدولة المصرى يقر القبول الضمنى ، لكنه ينتهى غالبا الى عدم ثبوته ٠ فهو يقرر ان التنازل لايفترض ولايمكن استنتاجه من قرار ادارى تضمن تسوية حالة الموظف على وجه مخالف لما قضى به قرار اللجنة القضائية وتأشير الموظف عليه بالعلم (١١) ، وان قيام الطاعن بتنفيذ قرار اللجنة الاستئنافية لقرارات لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لايعتبر رضاءا بما انتهت اليه اللجنة الاستئنافية ، لأن تنفيذ القرار لايعتبر مانعا من الطعن فى القرار أو قبولا مسقطا للحق فيه ، فقد قصد الطاعن تفادى الاضرار التى قد تلحقه من جراء ارجاء التنفيذ او المماطله فيه "(١٢)٠

والقاعدة ايضا انه حتى يعتد بقبول الحكم يتعين ان يكون هذا القبول واضحا وصريحا وقاطعا فى دلالته على الرضاء بالحكم (١٣)٠ ومع ذلك ، فالقبول الضمنى غير مستبعد ، ولكن ذلك يجب ان يتم فى اضيق الحدود ٠ وعلى ذلك ، فتنفيذ حكم واجب التنفيذ لايعتبر دليلا على قبوله (١٤) ، وبالتالى قضى بأن اعادة الادارة المدعى الى وظيفته لايعد قبول للحكم ، لأن الادارة ملزمة بتنفيذه (١٤م)٠ ولكن بالمقابل

(9)C.E., 13 fev. 1957 ,Nel. R.P.D.A., 1957, N° 50.

(10)C.E., 15 dec. 1922, Dame COMODE ,Rec., P. 954.

(١١) م٠ا٠ع٠، ٣١ مايو ١٩٦٤ ، س ٩ ، ص ١١٤٩٠

(١٢) م٠ا٠ع٠، ١٤ أبريل ١٩٨١ ، س ٢٦ ، ص ٨٩٥٠

(١٣) ن٠م٠، ١٧ يناير ١٩٦٣ ، س ١٤ ، ص ١٣٦ ، ن٠م٠، ٣٠ مارس ١٩٦١ ، س ١٢ ، ص ٣٠٠٠

(١٤) ن٠م٠، ١٧ يناير ١٩٦٣ ، س ١٤ ، ص ١٣٦٠

(14 bis)C.E., 8 juill. 1964, Ministre des Travaux Publics ,Rec.,P. 391.

اذ تقرر وقف تنفيذ الحكم ، غير ان المحكوم عليه قد نفذ الحكم فاننا بصدد قبول ضمني للحكم ٠أي يكون التنفيذ هنا اختياريا ، لأن المحكوم عليه لايجبر على التنفيذ ، ولذلك نص قانون المرافعات الفرنسي على ان التنفيذ الاختياري دون أي تحفظ للحكم الذى لايقبل التنفيذ الجبرى يعتبر بمثابة قبول له (م٤١٠)٠

ولايعد قبولا ضمنيا من باب اولى سكوت المحكوم عليه او عدم رده على انذار او اخطار ، أو حضور الخصم امام الخبير دون ابداء أي تحفظ للطعن بالاستئناف ، فيجوز فى الحالتين الطعن فى الحكم (١٥)٠

النزول الضمنى عن التقادم والمقاصة

اذا اكتملت المدة المقررة للتقادم ، يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ٠ ولايشترط فى النزول الصريح شكل معين (١٦)٠

وقد يكون النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ضمنيا ٠ ويتحقق ذلك غالبا فى دعوى الدين التى يرفعها الدائن على المدين ، فيتعمد الأخر اغفال الدفع بالتقادم ، بحيث يفهم من موقفه انه لايريد الالتجاء الى هذا الدفع ٠ غير انه ليس من الضرورى ان يستخلص من تأخير المدين الدفع بالتقادم انه قد نزل عنه ، لأنه يجوز الدفع بالتقادم فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ٠ وقاضي الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان يستخلص من موقف المدين مايستفاد منه حتما انه قد نزل بالتقادم (١٧)٠

وقد يستخلص النزول الضمنى عن الدفع بالتقادم من طلب المدين مهلة من الدائن لدفع الدين بعد تقادمه أو من تقديمه للدائن كفالة بالدين أو رهنا بعد اكتمال التقادم ، أو من دفعه قسطا من الدين ، أو دفعه جزءا من فوائده ، أو نحو ذلك من الاعمال التى تعتبر اقرارا بالدين (١٨) ٠ وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسى

---

(١٥) د ٠ احمد أبوالوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، ١٩٨٠ ، ص ٧٥٧٠

(١٦) سابقا ، ص ٣٦٠

(١٧) د ٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثالث ، بند ٦٦٠٠

(١٨) المرجع السابق ، بند ٦٦٠٠

للخصوم التنازل الضمنى عن التقادم (١٩)٠

والنزول عن المقاصة قد يكون ضمنيا ٠ ويكون ذلك عادة بعدم التمسك بها من ذى المصلحة فيها مع علمه بوقوعها ٠ فقد يقر المدين بحق الدائن دون ان يدفع بالمقاصة ، أو وفاء الدين طواعية ، أو ان يكون الدين حالا فيقبل الدائن اضافته الى أجل ، فينزل بذلك عن مقاصته فى دين عليه لمدينه (٢٠) ٠

غير ان النزول لايفترض ويفسر الشك لصالح المدين ٠ وعلى ذلك ، فان مجرد سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة لايفيد حتما النزول عنها ، بل له ان يتمسك بها فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ٠ ومن استوفى جزءا من حقه ، لايعد متنازلا عن المقاصة بباقى حقه فى دين عليه لمدينه ٠

النزول الضمنى والعقود الادارية

ان التنازل الضمنى جائز فى نطاق العقود الادارية ولايثير اية صعوبات فى تطبيقه الا بشأن حقوق المتعاقد مع الادارة ٠

فمن ناحية ، قد يكون عقد الصلح صريحا او ضمنيا (٢١)٠ وهذا يتسق مع النظرية العامة للعقود ، اذ من المقرر انه تسرى على الصلح الاحكام الخاصة بانعقاد العقد بتوافق الايجاب والقبول وطرق التعبير عن الارادة (٢٢)٠

---

(19)C.E., 9 fev.1933, Ministre des Pensions, Rec. ,P.174.

ولكن لايجوز النزول عن عدم القبول لرفع الدعوى بعد الميعاد ، فيجب على القاضى اثارتها من تلقاء نفسه ، ان لم يثرها الخصم ، فهذه المواعيد من النظام العام ٠ راجع :

HEURTE (A.), La prescription en droit administratif, A.J.D.A., 1957, P.10.

(٢٠) د ٠ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٥٤٦٠

(21)AUBY(J.M.), La transaction en matiere administrative, A.J.D.A., 1956,P.3.

(٢٢) د ٠ عبد الرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الخامس ، ص ٥٢٣٠

ومن ناحية اخرى ، فقد أجاز القضاء التنازل الضمنى بصدد اعفاء المتعاقد من غرامة التأخير ، اذا كان تنفيذ العقد فى الوقت المحدد غير لازم (٢٣)٠

ولكن ، من ناحية ثالثة ، فقد أثيرت مشكلة التنازل الضمنى بشكل متميز بشأن تنازل المتعاقد مع الادارة عن الحقوق المالية الناشئة عن العقد ٠ وقد عرضت هذه المسألة امام مجلس الدولة الفرنسى وحفل قضاؤه بعدد كبير من الاحكام ٠

ان دور القاضى هنا اساسى، لانه يبحث فى وجود أو عدم وجود تنازل : وهو يبحث عن نية صاحب الشأن اذا كان التنازل من جانب واحد ، أو يبحث عن النية المشتركة اذا كان التنازل من جانبين ٠ وتثور مسألة تنازل المتعاقد عن طلب التعويض فى حال قيامه بالاستمرار فى تنفيذ الاشغال ٠فهل يعد ذلك تنازلا ضمنيا عن حقوقه المالية ؟

ان الاجابة عن هذا السؤال تقتضى البحث عما اذا كان تنفيذ الاشغال وجوبيا على المتعاقد أم انه يقوم بها طواعية واختيارا ٠

فقد يكون تنفيذ الاعمال وجوبيا على المتعاقد ٠ وقد يكون الالزام بها مستندا الى تصرفات من الادارة وحدها اعمالا لسلطتها فى التوجيه والرقابة والتعديل ٠ فهذه التصرفات ملزمة للمتعاقد فلا يجوز مخالفتها ، وبالتالى لايجوز ان ينسب اليه اذا اقام بتنفيذها انه نزل عن حقه فى المطالبة بالتعويض اذا سببت له ضررا (٢٤)٠

وقد يكون مصدر الالزام بهذه الاشغال هو نصوص العقد نفسه ٠ وتثور اهمية التنازل الضمنى ، فى حالة الدفع بعدم التنفيذ ٠ اذ من المقرر انه يجوز للادارة الدفع بعدم التنفيذ فى مواجهة المتعاقد اذا لم ينفذ التزاماته ، أما المتعاقد معها فلا يجوز له الدفع بعدم التنفيذ فى حالة ارتكاب الادارة خطأ تعاقديا ، لانه يتعاون مع الادارة فى سير المرفق عن طريق العقد المبرم بينهما (٢٥)٠

---

(٢٣) م٠ا٠ع٠، ٢١ مارس ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ص ٢٢٢٠

(24) C.E., 27 nov.1964, O.P.H.L.M. de la Ville de Cholet, Rec.,P. 936.

(25) LAUBADERE ET AUTRES, Traité des contrats administratifs, T. 11, 1984, Nº 879,1002.

ولاشك ان عدم جواز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يؤثر في فكرة التنازل ، فاستمرار المتعاقد في التنفيذ ـ برغم خطأ الادارة ـ لايمكن ان يعني تنازلا ولو ضمنيا ، عن التعويض ٠

غير ان الامر يختلف اذا كان المتعاقد يقوم بتنفيذ الاشغال طواعية واختيارا ٠ فقد يقوم المتعاقد بتنفيذ اعمال اضافية لا يلتزم بها اصلا ٠ وفي هذه الحالة ، يكون الاستمرار في التنفيذ مجرد " قرينة " على التنازل الضمني عن التعويض ، خصوصا اذا صدّق المتعاقد على الحساب الختامي للعقد ، فاذا لم يبد أي تحفظات ، فانه لايجوز له ان يطلب اعادة النظر فيه مرة أخرى (٢٦)٠

المطلب الثاني
التنازل المفترض

القاعدة ان التنازل لايفترض ٠ واذا كان تقرير هذه القاعدة لايحتاج الى نص ، فان الخروج عليها لايكون الا بنص ، فقد يفترض المشرع في حالات استثنائية ان نية ذي الشأن قد اتجهت الى التنازل ٠ ويجد التنازل المفترض تطبيقات في المسائل الاجرائية سواء في مصر أو في فرنسا ٠

المادة ١٢٨ من قانون المرافعات في مصر

" اذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها مدة لاتزيد على ستة اشهر ولم تعجل في ثمانية الايام التالية لنهاية مدة الوقف ، اعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه "٠

فقد خول المشرع الخصوم حق طلب ايقاف الدعوى ، وذلك اذا كانت هناك اسباب تتيح لهم التوصل الى صلح ، فبدلا من تكرار التأجيل الذي قد لايوافقهم القاضي عليه ، خولهم المشرع حق ايقاف الدعوى وذلك بشرطين : ان يتم بناء على اتفاق الطرفين ، وألا تزيد مدة الوقف على ستة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة للاتفاق ٠

---

(26)C.E.,14 nov.1967, Aquilina, Rec.,P.431.

واذا انقضت مدة الوقف ، يجب تعجيل الدعوى فى ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل ، حتى لايترك المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه ٠ فاذا لم تعجل الدعوى ، اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ، وتطبق بالتالى كافة القواعد المترتبة على ترك المدعى الخصومة أو ترك المستأنف لأستئنافه ٠

ولايقبل من المدعى او المدعى عليه تعجيل الخصومة بعد انتهاء ميعاد الثمانية ايام ٠

ففى هذه الحالة نحن بصدد ترك مفترض بحكم القانون (٢٧) ورائد المشرع فى تقرير هذا الحكم هو تفادى تراكم القضايا امام المحاكم ، ومراعاة مصلحة المدعى عليه بألا يظل مهددا بدعوى الخصم (٢٨) ٠

وهذا الحكم صالح للتطبيق فى رأينا امام القضاء الادارى فى مصر لعدم تعارض الاجراءات امام هذا القضاء مع المرافعات المدنية فى هذه النقطة ٠

المادة ٥ من مرسوم ١٦ يناير ١٩٨١ بشأن مجلس الدولة ، والمادة ١١٣ من تقنين المحاكم الادارية والمحاكم الادارية الاستئنافية :

لايجوز للخصم ان يتخذ موقفا سلبيا من شأنه عرقلة الفصل فى الدعوى ٠ ولهذا السبب ، فان مجلس الدولة قرر منذ وقت مبكر ، ودون نص خاص ، ان الخصم الذى يبقى مصرا على سكوته بعد اعذاره ، فان ذلك بعد قرينة على عدم متابعة دعواه (٢٩)٠ وقد تم تقنين هذه القاعدة فيما بعد بمرسوم ٣٠ يوليو ١٩٦٣ بشأن مجلس الدولة والمادة ١١٣ للمحاكم الادارية والمحاكم الاداية الاستئنافية(٣٠)٠

(٢٧) د ٠ رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ، ص ٥٧٠٠

(٢٨) د ٠ احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، سبقت الاشارة اليه ، بند ٤٣٦٠

(29) C.E., 22 juill. 1936, Farges, Rec. , P.838.

(٣٠) أصبح تقنين المحاكم الادارية فى فرنسا " تقنين المحاكم الادارية والمحاكم الادارية الاستئنافية ، وذلك بعد انشاء المحاكم الاخيرة وفقا لقانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧٠ وتطبق المادة ١١٣ منه أمام المحاكم الجديدة ، عملا بمرسوم ١٩٨٨/٧٠٧ بشأن الاجراءات امام المحاكم الادارية الاستئنافية ٠ راجع مزايدا من التفصيل للمؤلف : الاصلاح الثانى للقضاء الادارى فى فرنسا ، ١٩٨٩٠

وبموجب النصوص المتقدمة ، فان سكرتير القسم القضائي لمجلس الدولة أو السكرتير القضائي للمحاكم الادارية يوجه اعذارا للخصم بتقديم مذكرة خلال مدة معينة ، واذا بقي هذا الاعذار دون أثر ، أو اذا لم يتم احترام المدة الممنوحة للخصم ، فان القاضي يصدر حكمه ، واذا كان المدعي هو الذى خالف الاعذار ، فانه يعد متنازلا Il est réputé s'être désisté أما اذا كان الذى خالف الاعذار هو المدعى عليه او الادارة ، فان ذلك يعد تسليما بالوقائع الواردة فى عريضة الدعوى It est reputé avoir acquiescé aux faits exposes dans la requête.

ولم يلجأ مجلس الدولة الى استخدام هذا النص بشكل متزايد ، وبدت هذه الاجراءات غير كافية ، الأمر الذى دعا الى تعديلها وفقا للمرسوم الصادر الصادر فى ١٦ يناير ١٩٨١ الذى نص على الترك المفترض والتسليم بالوقائع على النحو التالـى :

ـ اذا اعلن المدعى فى صحيفة الدعوى عن تقديم مذكرة تكميلية فيما بعد ، ولم يقم بايداعها خلال اربعة اشهر ـ كقاعدة عامة (٣١) ـ ، فانه يعد متنازلا ٠ كذلك يفترض التنازل ، اذا لم يقم المحامى باعادة الملف خلال المدة الممنوحة له للاطلاع عليه مع تقديم مذكرة جديدة ، أو اذا أعيد الملف بعد المدة المحددة(٣٢)٠

والتنازل فى هذه الحالة يفترض دون حاجة اعذار ، وقد طبق مجلس الدولة هذا النص (٣٣) ٠

---

(٣١) وهذه المدة هى شهر واحد فى المنازعات الانتخابية ووقف تنفيذ القرارات الادارية ، وخمسة عشر يوما فى حالة الطعن فى حكم قضائى صادر وفقا لاجراءات الاستعجال ٠

(٣٢) يجوز للمحامين امام مجلس الدولة الفرنسى الاطلاع على الملف فى مكاتبهم ، استنادا الى تفسير واسع للمادة ٥٣ من مرسوم ٣٠ يوليو ١٩٦٣، أما الخصوم انفسهم فلا يجوز لهم الاطلاع على الملف الا فى السكرتارية ـ راجع
AUBY et DRAGO, Traité précité , N° 821.

(33)C.E., 24 juill. 1981, Adressy ,R.D.P.,1982 ,P. 858.

ـ اذا لم يقدم المدعى عليه أو الوزير (فى حالة الاستئناف) ملاحظاته خلال المدة المحددة من قبل القاضى ، فان ذلك يعد تسليما بالوقائع الواردة فى العريضة ، وذلك دون حاجة الى اعذار ٠

غير ان هذه الاجراءات الجديدة امام مجلس الدولة لم تطبق امام المحاكم الادارية والمحاكم الادارية الاستئنافية ٠

المبحث الثانى
التنازل البسيط والمعلق على شرط والمقترن بتحفظ

قد يكون التنازل بسيطا بلا قيد او شرط pure et simple٠ وعلى العكس قد يكون معلقا على شرط conditionnelle أو مقترنا بتحفظ assortie de reserve ونرى ذلك على وجه اخص فى الابراء والترك٠

الابـــراء

يجوز ان يكون الابراء خاليا من أى قيد او شرط٠ ولكن من الممكن ان يكون معلقا على شرط ٠ فاذا كان الشرط فاسخا ، أصبح الدين نفسه معلقا على شرط واقف ٠ واذا كان الشرط واقفا اصبح الدين معلقا على شرط فاسخ ٠ وهذا يخالف ما هو معلوم فى الفقه الاسلامى من ان الابراء لايكون الا بسيطا (١)٠وعلى ذلك ،اذا علق الدائن ابراء مدينه من بعض الديون بشرط آداء البعض الآخر وأداه المدين برىء ، وان لم يؤده فلا يبرأ ويبقى عليه الدين كله ٠

ترك الخصومة

اذا كان الترك بلا قيد اوشرط ، فان القاضى يقرر اثبات الترك (٢)٠ ولكن هل يمكن ان يكون معلقا على شرط او مقترنا بتحفظ ؟ ان التمييز بين الترك المعلق على شرط او المقترن بتحفظ يبدو صعبا ، لكن يمكن القول ان النوع الأول يرمى الى الحصول على " مقابل contrepartie " من الخصم الأخر (المدعى عليه) ، أما النوع الثانى فيستهدف تقييد الترك الذى قرره المدعى (٣)٠

المسلم فى قانون المرافعات انه لايجوز ان يكون الترك معلقا على شرط

---

(١) د٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٩٧٤ ، هامش ١٠

(٢) م٠ق١٠، (المنصورة) ، ١٩ أبريل ١٩٨٩ ، دعوى رقم ١٠/٦٠ ق ، لم ينشر بعد٠
C.E., 17 nov. 1965, Grimaud, Rec.,P.1020

(3)HEURTE (A.), Le désistement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, A.J.D.A., 1959, P. 86.

أو متضمنا اى تحفظ ، ويجب ان يكون خاليا من اى شرط يرمى الى تمسك المدعى بصحة الخصومة المتروكة او بأثر من الآثار القانونية المترتبة عليها (٤).

أما القضاء الادارى فى فرنسا فقد مر بتطور ، انتهى به الامر الى التوفيق بين الشروط والتحفظات من ناحية وبين الترك من ناحية اخرى .

ففى البداية رفض مجلس الدولة الفرنسى اعتماد الترك المعلق على شرط أو المقترن بتحفظ ، واصبح هذا القضاء خلال حقبة من الزمن يمثل اتجاها عاما ، فالقاضى لايمكن ان يحكم أو ان يكون ضامنا للمساومات بين الطرفين والتى تحيط غالبا بالترك ، وبالتالى فان الشروط والتحفظات تعيب ارادة التارك وتجعل طلبه غير مقبول (٥).

غير انه فى مرحلة تالية ، تبنى القضاء موقفا مرنا ، يقوم على التمييز بين حالتين :

الاولى : عدم امكانية تحقق الشرط او التحفظ ، كما اذا تبين ان المدعى لم يتنازل ـ فى حقيقة الامر ـ عن ادعاءاته (٦) ، أو اذا علق تنازله عن شرط مستحيل (٧) وفى هذه الحالة لايجوز اعتماد الترك .

الثانية : امكانية تحقق الشرط او التحفظ ، فانه يجب فى هذه الحالة اعتماد الترك . وبناء على ذلك قضى بقبول الترك اذا كان معلقا على شرط عدم رفع استئناف اصلى أو فرعى وقد تحقق هذا الشرط فعلا :

" Qu' aucune des parties de premier instance

---

(٤) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، ١٩٧٧ ، فقرة ٤٠١ ، د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ١٩٨٠ ، ص ٦٦٤.

(5) C.E., 1èr mai 1914, Chambon, Rec., P. 5222; C.E., 6 juill. 1923, Tragan, Rec., P. 547; C.E., 13 mai 1947, Laude, Rec., P. 197.

(6) C.E., 9 juill 1930, Lozet, Rec., P. 701.

(7) C.E., 29 juill. 1910, Brusson, Rec., P. 656.

autre que l'Office Public d'Habitation à Loyer Moderé.. n'a formé d'appel principal ou incident; qu ' ainsi la condition mise par l'Office á son désistement est remplie ." (٨)

كما يجب اعتماد الترك في حالة وجود تحفظات ثانوية ، مثل تحفظ المدعي برفع دعوى جديدة استنادا الى سبب قانوني مختلف (٩).

ويبدو ان القضاء الاداري في مصر يأخذ بهذا الاتجاه ، فقد قضت محكمة القضاء الاداري بأنه اذا علق المدعي نزوله عن الدعوى على صدور قرار بترقيته من الدرجة الثانية قيدا على الدرجة الاولى ، وانه لما كان هذا هو العرض الذي تقدمت به الادارة ، وصدر به قرار من السلطة المختصة ، فمن ثم يكون هذا النزول ملزما للمدعي ويتعين " القضاء بقبول ترك الخصومة في الدعوى (١٠) .

---

(8)C.E., 9 fev. 1988, Office Public Departemental d' H.L.M., d'Ille-et-Vilaine.

(9)EUDE (C.), Précité, P. 5.

(١٠) م.ق.إ.، ١٨ يونيو ١٩٥٢ ، س ٦ ، ص ١٢٢٠.

الفصل الرابع
طبيعة التنازل

ان تحديد طبيعة التنازل يعد احد الموضوعات الهامة التى تشغل فقهاء القانون الخاص ، وهذا البحث يواجه عدة صعوبات • فالقول ان التنازل عبارة عن اتفاق • يعنى انه كغيره من العقود يخضع للنظام القانونى للعقود فى طريقة ابرامه وآثاره ، وبالتالى ليست له ذاتية متميزة • اما القول بأنه " عمل من جانب واحد ، فان هذا التكييف تعترضه صعوبة فنية ، وهو ان العمل الصادر من ارادة واحدة لايحتل اهمية كبيرة فى القانون الخاص ، كما ان قصر التنازل على الاعمال الصادرة من جانب واحد سيؤدى الى قصر نطاق تطبيقه الى حد كبير • ومن المستقر فى القانون الفرنسى ان التنازل يعد عملا من جانب واحد •

أما فى نطاق القانون الادارى ، فان التنازل جائز سواء من جانب واحد أم من جانبين ، فالقانون الادارى يعرف على نطاق واسع الاعمال الصادرة من جانب واحد (القرار الادارى) والاعمال الصادرة من جانبين (العقود الادارية)، وبالتالى لاتثور المشكلة على النحو الموجود فى القانون الخاص • فاذا كانت بعض العمليات ـ وفقا للقانون الخاص ـ ذات طبيعة اتفاقية ، وبالتالى لاتشكل تنازلا ، فانها يمكن أن تعد ـ فى نطاق القانون الادارى ـ تنازلا ، وهذا يصدق على الصلح وترك الخصومة واتفاقات عدم المسئولية •

غير ان ذلك لايعنى عدم اهمية التمييز بين التنازل من جانب واحد وبين التنازل من جانبين ، اذ يظل هذا التمييز جوهريا ، لدقة النتائج التى يترتب عليه ، خصوصا تحديد الوقت الذى يتم فيه التنازل واعتباره نهائيا لايجوز الرجوع فيه • فاذا كنا بصدد تنازل من جانب واحد ، فانه يتم منذ" علم " المدين به ، اما اذا كنا بصدد تنازل من جانبين ، فانه لايتم الا " بموافقة " المدين •

المبحث الاول
التنازل عمل من جانب واحد

من أهم حالات التنازل من جانب واحد الابراء ، ترك الدعوى ، القبـــول ، التنازل عن الحكم ٠

المطلب الاول
الابـــــــراء
Remise de dette

الابراء عمل قانوني من جانب الدائن في القانون المصري :

الابراء تصرف قانوني ٠ غير ان هذا التصرف في القانون المدني الفرنســـي ، والتقنين المدني المصري السابق ، عمل من جانبين ، أي"اتفاق convention " بين الدائن والمدين على قضاء الدين بلا مقابل ٠ ومقتضى ذلك ، انه لايكفي لتمـــام الابراء " ارادة الدائن " بل يجب ايضا " قبول المدين " ، وهذا يعني انه قبل قبـــول المدين فان الدائن يستطيع ان يعدل عن الابراء تطبيقا للقواعد العامة ٠

ويستند هذا الاتجاه في تكييف الابراء على انه اتفاق ان الالتزام رابطة بـــين شخصين ، ولابد لانقضائها من تدخل الطرفين معا ، وهذا خلافا للحق العيني ، فانه سلطة مقررة على شيء معين ، فيجوز لصاحب هذه السلطة ان ينزل عنها بارادتـــه المنفـردة ٠

أما التقنين المدني الحالي فلم يأخذ بهذا الاتجاه ، ونص في المادة ٣٧١ على أن :" ينقضي الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا ، ويتم الابراء متى وصل الى علـم المدين ، ويرتد برده " ٠ وواضح من هذا النص أن الابراء يتم بارادة الدائن وحـــده ، وليس باتفاق بين الدائن والمدين ، حتى ولو كان الابراء يرد على التزام من عقد ملزم للجانبين ٠ غاية ما هناك ان الابراء يرتد برد المدين ٠ وهذا الاتجاه مستمد مـــن الفقه الاسلامي (١) ٠ فالالتزام قيمة مالية تدخل في حيوزة الدائن ضمن العناصـــر الايجابية التي تشتمل عليها ذمته الماليه ، فيستطيع النزول عنه بارادته المنفردة كما يستطيع النزول عن الحق العيني ٠

---

(١) د ٠ عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٣، ١٩٦٤ ، ص ٩٦٥ و ٩٦٦٠

ويؤدى هذا التكييف الى عدة نتائج هامة :

فمن ناحية ، طالما ان الابراء يتم بارادة منفردة ، يكفى ان تصل هذه الارادة الى علم المدين حتى يتم الابراء • وعلى العكس ، اذا كان الابراء اتفاقا ، فلا يكفى " العلم " وانما يجب ان يصدر " قبول " من المدين ، ولايتم الابراء الا من وقت القبول •

ومن ناحية ثانية ، اذ أعلن الدائن ارادته من الدين وعلم المدين به ، فلا يجوز للدائن ان يعدل عن الابراء ، لانه قد تم بالفعل • ولكن فى حالة القول ان الابراء اتفاق ، فانه يجوز للدائن العدول عن الابراء طالما لم يصدر قبول حتى ولو اتصل علم المدين به (٢)•

وليس هناك مايمنع من تطبيق هذه المبادىء امام القاضى الادارى فى مصر • فاذا أبرأ الدائن الادارة من دين ، فانه لاتشترط موافقتها وانما يكفى فقط علمها بالابراء •

أما فى القانون الفرنسى ، فقد اثيرت مسألة مدى التزام القاضى الادارى بفكرة الابراء على النحو الوارد فى التقنين المدنى الفرنسى •

طبيعة الابراء امام مجلس الدولة الفرنسى

انالحجة الاساسية التى يستند اليها فقهاء القانون المدنى فى تأكيد الطبيعة الاتفاقية للابراء تكمن فى نص المادة ١٢٨٢ من التقنين المدنى التى تتعلق بالابراء ، ويسلم الفقه ان الابراء فى ضوء هذه المادة هو " اتفاق " • غير ان نصوص التقنينالمدنى لاتطبق مباشرة على الروابط الادارية ، وبالتالى فأن اعتبار الابراء تنازلا " من جانب واحد" هو فرض لايجب استبعاده •

وقد اثيرت هذه المسألة فى حكم لمجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٨ أبريل ١٩٦١ (٣) ، وتتلخص الوقائع فى ان احدى الشركات الخاصة كانت دائنة للادارة بدين عقدى ، وقد اعدت الشركة خطابا تقرر فيه نزولها عن مطالبةالادارة

(٢) المرجع السابق ، ص ٩٦٧•

(3)C.E., 8 av. 1961, Ass. Syndicale de Reconstruction de Toulon-Port, Rec. ,P.200.

بالدين ٠ غير انها اخطأت فى توجيه الخطاب الى الجهة المختصة ٠ فهل نحن بصدد تنازل من جانب واحد ، أم ابراء (اتفاق) يجوز سحبه طالما لم توافق الادارة ؟ ٠

ان اجابة مجلس الدولة عن هذا السؤال لم تكن واضحة ، فهو يقرر انه لم يثبت ان الخطاب قد وصل الى الجهة صاحبة الاختصاص التى لم تقرر فى اية لحظة " اعتماد "التنازل ، وبالتالى فان هذا التنازل لايقيد بصفة نهائية مصدره "٠

"Qu' il n'est pas allegué que le Directeur de la Reconstruction ait transmis cette lettre au Président de l'Association Syndicale ni qu' á aucun moment cette association ait donné acte à la société de sa renonciation , que par suite .. ..cette renonciation ne pouvait lier irrévocablement son auteur".

وهذا الحكم يحتمل احد التفسيرين الآتيين :

الاول : أننا بصدد " تنازل اتفاقى " أى ابراء ، فالخطاب الصادر من الشركة يبدو كانه عرض من دائن لابراء مدينه ٠ غير انه لما كان الدائن قد أخطأ فى توجيه الخطاب الى الجهة المختصة ، فلم تمكن الادارة من ابداء موافقتها على هذا العرض، وبالتالى يكون الابراء غير نهائى ، ويجوز بالتالى الرجوع فيه ٠

الثانى : أننا بصدد " تنازل من ارادة منفردة " ، فالمجلس لم يستخدم اى لفظ يرفض هذا التكييف ، اذ يؤكد الحكم انه لم يحدث فى اية لحظة ان الادارة اعتمدت Donner acte التنازل Renonciation ولم يستخدم الحكم اصطلاح ٠ ابراء Remise de dette "٠ ومن الملاحظ ان لفظ " اعتماد" الوارد فى الحكم يبدو غريبا ، لانه لايتعادل قانونا مع " الموافقة " وانما يعنى التقرير بشئ أو اعتماده على غرار الحكم باثبات ترك الخصومة "٠ ويرى الاستاذ BLUMANN انه اذا كان القاضى قد أجاز العدول عن التنازل ، فليس معنى ذلك انه سلم بالتنازل الاتفاقى ، فقد وجد نفسه امام تعبير عن ارادة الشركة بالتنازل ، لكنه غير قاطع ، فهو معلق على شرطه وحين اجاز القاضى الرجوع فى التنازل ، فقد اراد معاقبة الادارة لعدم آداء وظيفتها كما يجب ، فاذا كانت الشركة قد اخطأت فى توجيه الخطاب الى المختص ، فقد كان الامر يقتضى ان يقوم غير المختص الذى تسلم

الخطاب باحالته الى الجهة صاحبة الاختصاص ، فاذا لم يفعل ، فعلى الجهة المختصة ان تتحمل النتائج (٤).

المطلب الثانى
ترك الدعوى والقبول والتنازل عن الحكم

ترك الدعوى

لاجدال ان التنازل عن الدعوى ليس فى حاجة ـ من حيث المبدأ ـ الى موافقة من المدعى عليه اذ ليست للاخير مصلحة فى معارضة ترك الدعوى ، لأن الترك يحقق له ميزة كبيرة وهى انه سيتجنب اية دعوى فى المستقبل ، وبالتالى فان ترك الدعوى يعد عملا من جانب واحد ، سواء فى قانون المرافعات (٥) أو فى القانون الادارى (٦) .

غير ان ترك الدعوى يعد استثناءا عملا من جانبين ، اذا ماقام المدعى عليه برفع طلب مقابل ، اذ فى هذه الحالة تكون له مصلحة فى ان تظل دعوى المدعى منظورة حتى يفصل القضاء فى مواجهة المدعى بطلبات المدعى عليه (٧).

القبول

من المسلم ان القبول هو عمل من جانب واحد ، يصدر غالبا من المدعى عليه ، وبموجبه يقبل الأخير ادعاءات المدعى او احد الاحكام . وبالتالى ينتج أثره بالكامل دون حاجة الى موافقة الطرف الآخر (٨) ، وذلك خلافا لترك الخصومة الذى

(4)BLUMANN , Op. Cit, N° 1032.
(5)VINCENT (J.), Procédure civile, Dalloz ,1976, N° 768.bis.
د. فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، ١٩٨٠ ، ص ٦٦٨.
(6)KORNPROBST (B.), La notion de partie et le recours pour excés de pouvoir, L.G.D.J.,1959, P.55.
(7)VINCENT (J.), Op. Cit, N° 768 bis.
(8)DEBBASCH(CH.), Contentieux administratif, Dalloz, 1985, N° 555.

يعد عملا من جانبين كما سنرى فيما بعد (٩)٠

وقد يصدر القبول من المدعى عليه الفرد أو الادارة ٠ ويترتب عليه ان تصبح الدعوى غير ذى موضوع ، ولايكون هناك محل للفصل فى القضية (١٠) ٠ وتسليم الادارة بطلبات المدعى يتخذ شكل سحب القرار المطعون فيه او بمنحه التعويض المطلوب ٠

التنازل عن الحكم

ان التنازل عن الحكم هو اساسا عمل من جانب واحد ، وقد يتم تحت تأثير عدة اعتبارات ، فقد يكون تنفيذ الحكم مؤثرا تأثيرا سلبيا على مركز المحكوم له ، كما اذا ترتب عليه انقاص المرتب ، اذا كانت الدعوى تتعلق بتسوية حالة موظف (١١)٠

ولكن من الممكن ان يكون التنازل عن الحكم عملا اتفاقيا ، أى من جانبين ، ويحدث ذلك كثيرا فى القانون الفرنسى ، ففى حالة الحصول على حكم بالتعويض ، يحدث ان تتفق الادارة مع المحكوم له على دفع تعويض اقل من المحكوم به ، فى نظير ان يتنازل عن الحكم (١٢)٠

وقد قدم بعض الفقه الفرنسى (١٣) وجهة نظر جديدة بشأن طبيعة التنازل عن الحكم ، ومؤدى هذا الرأى ان التنازل عن الحكم هو عملية مركبة ، تتكون اولا من

---

(٩) لاحقا ، ص ٧٠ ومابعدها ٠

(10)C.E., 22 juin 1963, Ministre de l'Interieur c./Darcel ,Rec. ,P.394.

(١١)٠ج٠ع٠، ٤ يناير ١٩٨٩ ، ملف رقم ٧٢٨/٣/٨٦ ، م١٠٠ع٠، ١٨ مايو ١٩٧٥ ، س ٢٠، ، ص ٤٠١٠

(12)C.E., 4 juill. 1962, Ministre de l'Interieur c./Fort, R.D.P., 1962, P.1247.

(13)VOISSET (M.), Note sous C.E., 13 juillet1967, Ecole Privée des Filles de Pradelles, D.1968, P.431.

اتفاق بين الخصوم حول انهاء النزاع ، ثم التنازل عن الحكم ـ بالمعنى الدقيق ـ وهو من جانب واحد • ويستند هذا الرأى الى حكم DARCEL (١٤) ، حيث تم الاتفاق اولا على منح المحكوم له تعويض اقل ثم تنازل هو عن الحكم •

غير ان هذا الرأى محل نظر ، لأن التنازل عن الحكم هو أحد بنود الاتفاق الذى تم وليس له كيان ذاتى منفصل عنه ، وبالاضافة الى ذلك فان هذا التحليل لايقدم عنصرا جديدا لمسألة تحديد طبيعة التنازل عن الحكم ، فهو قد يكون عملا من جانب واحد او من جانبين ، لكن لايمكن الجمع بينهما فى اطار عملية واحدة •

---

(14)C.E., 22 juin 1963, DARCEL, Rec. ,P.394.

المبحث الثانـى
التنـــازل عمل من جانـبين

من اهم حالات التنازل من جانبين : الصلح ، واتفاقات عدم المسئوليـــة ، وترك الخصومة ٠

المطلب الاول
الصلــــــح

الطبيعة العقدية للصلح فى المنازعات المدنية والادارية :

عرفت المادة ٥٤٩ من التقنين المدنى المصرى الصلح بأنه " عقد " يحسم به الطرفان نزاعا قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه "٠ وهذا التعريف موافق لتعريف الصلح الوارد فى المادة ٢٠٤٤ من التقنين المدنى الفرنسى :

"La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître"

والمسلم ايضا ان الصلح عقد من عقود التراضى ، فيكفى انعقاده توافق الايجاب والقبول (١) ٠

ويقرر الفقه الفرنسى ان التعريف الوارد فى المادة ٢٠٤٤ من التقنين المدنى صالح للتطبيق فى القانون الادارى (٢) ، كما يشير مجلس الدولة فى كل من مصر (٣)

(١) د٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ،الجـزء الخامس ، ص ٥١٧٠

(2) AUBY(J.M.), DRAGO(R.), Traité de contentieux administratif, 1984, T. 1, N° 16; AUBY(J.M.), La transaction en matiere administrative, A.J.D.A., 1956, P.1 ; LAUBADERE(A.DE.), Traité de droit administratif, T. 11, 1980, N° 1976.

(٣) ح٠ع٠، أول يونيو ١٩٨٣ ، ملف رقم ٢٥٢/٢/٣٧ ، لم تنشر بعد، م٠ا٠ع٠، ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ص ٤٦٤٠

وفرنسا (٤) الى التعريف الوارد فى التقنين المدنى فى كل من البلدين ٠

وهذا التحديد لطبيعة عقد الصلح يميزه عن بعض الافكار الاخرى :

فمن ناحية ، فكونه عقد ، أى تعبير عن ارادتين ، فهذا يميزه عن التسليم بالادعاء او القبول L'acquiescement ، لأن الاخير هو عمل صادر عن ارادة واحدة ٠

ومن ناحية اخرى ، فكونه عقد يتضمن تنازلات متبادلة ، فهذا مايميزه عن ترك الخصومة ، اذ بالرغم من ان الاخير هو اتفاق - كقاعدة عامة - الا انه لايتضمن تنازلات متبادلة ، فهو لايتضمن الا تنازلا من جانب واحد ، أى من جانب المدعى ، على ترك الخصومة ٠ ولكن يلاحظ احيانا ، أن ترك الخصومة يشكل احيانا عنصرا من عناصر الصلح ، بحيث يقع على الطرف الآخر عدة التزامات (٥) ٠

غير ان الصلح فى الجرائم الاقتصادية يثير خلافا فى تحديد طبيعته ، فقد رأى البعض انه صلح اتفاقى ، بينما رأى آخرون انه يتميز بأنه يتميز بأنه جزاء ادارى ٠

الطبيعة العقدية للصلح فى الجرائم الاقتصادية:

وفقا لهذا الرأى ٠ فان الصلح فى الجرائم الاقتصادية لايختلف عن الصلح فى القانون المدنى ، وهو يقوم على تنازلات متبادلة ، اذ تتنازل الادارة عن طلب تحريك الدعوى العمومية ، ويتنازل المخالف عن حقه فى الضمانات القانونية التى من حقه ان يتمتع بها فى حالة تقديمه للمحاكمة من حيث الدفاع عن نفسه وتقديم الادلة اللازمة لبراءته ٠ ومن ناحية ثانية يؤدى الصلح الى حسم النزاع بشأن تطبيق العقوبات المقررة ، بسبب عدم خضوع المخالف لها (٦)٠

---

(4)C.E., 5 mai 1971, VILLE DE CARPENTRAS, Rec., P. 326.

(5)C.E.,9 juill. 1929, QUILLERY, Rec.,P. 703.

(٦) راجع فى عرض هذه النظرية : د٠ سر الختم عثمان ادريس ، النظرية العامة للصلح فى القانون الجنائى ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ١٧٢ ومابعدها ٠

وقد اعتنق القضاء في مصر هذا الرأى ، وذلك بخصوص التصالح المنصوص عليه في القانون ١٩٧٦/٩٧ والمعدل بالقانون ١٩٨٠/٦٧ بشأن تنظيم التعامل بالنقد الاجنبى ، اذ تنص المادة ١٤ على انه : " ولايجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لاحكام هذا القانون او القواعد المنفذه له واتخاذ اجراء فيها فيما عدا مخالفة المادة (٢) الا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه ٠

وللوزير المختص او من ينيبه فى حالة عدم الطلب ، او فى حالة تنازله عن الدعوى الى ماقبل صدور الحكم فيها ، ان يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والاشياء موضوع الجريمة "٠

وفقا لهذا النص ، اذا لم يطلب الوزير او من ينيبه رفع الدعوى العمومية ، أو تنازل عنها ـ بعد رفعها والى ماقبل صدور الحكم فيها ـ فانه يجب عليه أن يصدر قرارا بالتصالح مع المتهم صاحب الاشياء موضوع الجريمة ، ويجب ان يتضمن قرار التصالح مصادرة المبالغ والاشياء موضوع الجريمة ٠

والسؤال هو ماطبيعة التصالح فى هذه الحالة ؟ وما هى طبيعة المصادرة ؟٠

لقد عرض الموضوع على المحكمة العليا ، فقررت ان المصادرة المنصوص عليها فى هذا القانون لاتماثل المصادرة المنصوص عليها فى قوانين العقوبات ، لأن الاخيرة باعتبارها عقوبة توقع جبرا على الجانى ودون مقابل كشأن سائر العقوبات الجنائية ٠ اما " المصادرة " المنصوص عليها فى قانون تنظيم التعامل بالنقد الاجنبى ، فهى ليست الا " تنازل " المتهم عن المبالغ والاشياء موضوع الجريمة ، وهذا التنازل يتم برضاء صاحبه واختياره اتقاءا لما عساه ان يترتب على رفع الدعوى أو الاستمرار فيها من الحكم بحبسه او تغريمه او بالعقوبتين معا ، فضلا عن عقوبة المصادرة ، وقد ربط المشرع بين صدور قرار الوزير المختص أو من ينيبه بالتصالح فى الدعوى ، وبين مصادرة المبالغ والاشياء موضوع الجريمة " فجعل هذا مقابلا ذلك " وليس هذا شأن المصادرة كعقوبة جنائية (٧)٠

---

(٧) م٠ع٠، ١٤ مارس ١٩٧٨ ، طلب رقم ٨/١٠ ق٠ع تفسير ، المجموعة ، ج٢ ، ص٣٠٠ قارن د٠ محمود محمود مصطفى الذى يرى ان المصادرة هنا جزاء ادارى ، الجرائم الاقتصادية ، الجزء الاول ، ١٩٧٩ ، ص ١٤٨٠

وقد أكدت محكمة امن الدولة العليا هذا المعنى فى حكم حديث لهـــا (٨) ، اذ تقرر صراحة أن التنازل عن المضبوطات فى حكم الفقرة الاخيرة من المـــــادة ١٤ سالفة الذكر لاتعتبر مصادرة ولاتأخذ حكمها ، وانما هو " تصرف ارادى " لايجـــبر عليه المخالف وانمـــا يقدمه باختياره باعتباره الجعل المقابل لتنازل وزيـــــر الاقتصاد او من ينيبه عن حقه فى طلب رفع الدعوى او التنازل عنها بعد تحريكهـــا وقبل صدور حكم نهائى فيها •

ولايشترط لصحة الصلح فى الحالة السابقة ان يعترف المتهم بارتكاب الجريمة ، ومن جهة ثانية من الجائز ان يكون عرض الصلح من المخالف مقابل التنازل عـــــن المضبوطات أو من جهة الادارة مقابل أيلولة المضبوطات للخزانة العامة •

الصلح كجزاء ادارى فى الجرائم الاقتصادية :

دافع بعض الفقه الفرنسى (٩) عن تكييف الصلح كجزاء ادارى وذلك بالنســـبة للصلح الذى يتم وفقا للتشريع الاقتصادى • فيرى انه خلافا للصلح فى مجال الضرائب الذى يعد بمثابة عقد ، فان الصلح وفقا للتشريع الاقتصادى يبدو كنظام خـــــاص • اذ وفقا لقانون ٣٠ يونيو ١٩٤٥ المعدل بقانون ٩ يوليو ١٩٦٥ ، يرسل المديـــــر الاقليمى للتجارة الداخلية والاسعار محاضر المخالفات الى رئيس النيابة مشفوعة برأى الادارة من حيث التصالح أو السير فى الدعوى ، فاذا وافق على الصلح يعيـــد الاوراق الى المدير الاقليمى لاتخاذ الاجراءات اللازمة • ويتم عرض الصلح دائما مـــن جانب الادارة بقرار انفرادى منها ، وبالتالى فان عرض الصلح ليس من حق المخالف • ويجب على المخالف اذا قبل عرض الصلح أن يقدم اقرارا بارتكاب المخالفة ودفـــع غرامة مالية تحدد مقدارها الادارة ، وبالتالى فان تحديد قيمة الغرامة لايتم وفقـــا لمفاوضات بين الادارة والمخالف وانما من قبل الادارة وحدها • ولايعتبر الصلـــح نهائيا الا بعد دفع المبلغ المحدد كغرامة • وهذه الغرامة تبدو هنا كجزاء علـــى ارتكاب المخالفة ، ولكنه جزاء ادارى Sanction administrative •

---

(٨) محكمة امن الدولة العليا ، ٨ أغسطس ١٩٨٩ ، قضية رقم ٨٨/٢٣٥٤ •

(9) SYR (J.H.), La nature de la transaction économique , S.J., 1969, N° 2280.

وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التكييف (١٠)٠

ومن المقرر ان القرار الصادر بعرض الصلح يجوز الطعن فيه ، لأنه يؤثر في مركز المخالف من حيث تقرير مسئوليته عن ارتكاب المخالف او تحديد الجزاء الذى تحدده الادارة (١١) ، بل يجوز الطعن فى هذا القرار حتى اذا قبل المخالف عرض الصلح (١٢) ، كما يجوز الطعن فى قرار الموافقة على الصلح ٠

المطلب الثانى
اتفاقات عدم المسئولية

القاعدة العامة والاستثناء

الغالب ان يتم ادراج شروط عدم المسئولية فى العقود ، وهى تعد بمثابة التطبيق النموذجى للتنازل الاتفاقى ٠ واذا كان الشرط غير مشروع ، فان القضاء يقرر بطلان الشرط دون ان يستتبع ذلك اى تأثير على العقد (١٣)٠

غير ان شروط عدم المسئولية يمكن ان تكون من جانب واحد ، وهذا يحدث فى حالتين :

الاولى : تنازل تلقائى ودون مقابل وبارادة واحدة من جانب الفرد لمصلحة الادارة ٠ وهذه الحالة لها نظير فى القانون الخاص ٠

الثانية : ان تقوم جهة الادارة بادراج شرط عدم المسئولية فى قرار ادارى يخاطب به احد الافراد ٠ كأن يتم ادراج هذا الشرط فى ترخيص باستعمال الفرد للاموال العامة استعمالا مستقرا Permission de voirie ،وبمقتضاه فان المستفيد يتعهد بأن يتحمل كافة النتائج الخاصة بالاضرار التى تحدث للآخرين ٠

(10)Cass. crim.,19 fev. 1964, ANDRIEU, D., Note MACARD.

(11)C.E., 13 nov . 1942, LEROUX, D.C. ,P.200.

(12)C.E., 16 mai 1947, HUBERT, Rec.,P. 200.

(13)MAZAUD, TUNC , Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, T. 111,1960, N° 2562.

ولكن فى هذه الحالة الثانية ، هل نحن بصدد " تنازل " حقيقى ؟

يجيب الاستاذ BLUMANN ان التنازل عمل ارادى ، يصدر عن ارادة صاحبه ، أما فى حالة الترخيص المشار اليه ، فان المستفيد قد تعهد رغم ارادته ، أن أى التعهد او الشرط قد فرض عليه ، فهو تنازل مفترض الى حد ما (١٤)٠

المطلب الثالث

ترك الخصومة

خلافا لترك الدعوى ، فان ترك الخصومة عمل من جانبين ، ولكنه يكون احيانا عمل من جانب واحد ٠

ترك الخصومة عمل من جانبين :

ان ترك الخصومة اساسا عمل اتفاقى ، لانه مستمد من الارادة المشتركة ، لطرفى الخصومة ٠ وهذا مؤداه من ناحية ، انه طالما لم يوافق عليه المدعلى عليه ، فان تعبير المدعى عن ارادته فى الترك ليس الا مجرد " عرض " offre لايفيد صاحبه ، فيجوز له ان يسحبه فى اية لحظة ٠ ومن ناحية اخرى ، بمجرد موافقة المدعى عليه ،يتم الترك ، ويقتصر دور القاضى على " اعتماد" الترك donné acte ٠

ويعتبر ترك الخصومة فى القانون الخاص عقدا من شأنه انهاء الخصومة٠ ويرى بعض الفقه الفرنسى ان الخصومة تنشئ بين طرفيها عقدا قضائيا أو شبه عقد قضائى يلتزم عليهم بمقتضاه السير فيها وتنفيذ الحكم الصادر فيها ، ولايكون لأحدهم التنازل عنها الا بموافقة الطرف الآخر ٠ ويعترض البعض الآخر على هذا الرأى ، لأن العلاقات التى تنشأ عن الخصومة ليست علاقات تعاقدية او شبه تعاقدية ، ولا دخل لتقابل ارادتى طرفى الخصومة فى وجودها ، بل هى علاقات قانونية تقتضيها الضرورة حتى لايضطر الافراد الى الذود عن حقهم بانفسهم ٠ وهذه العلاقة القانونية تحتم على القاضى ان يقوم بتحقيق الدعوى والفصل فيها ، وتحتم على المدعى عليه الحضور امام المحكمة لابداء اقواله والا حكم فى غيبته ، وانه حتى ابدى طلباته الموضوعية يكون هو الآخر قد باشر دعواه فتصبح الخصومة حقا

---

(14)BLUMANN, Op. Cit, N° 153.

مشتركا بينه وبين المدعى فيلتزم الاخير بالسير الى ان تنتهى بالفصل فى موضوعها دون ان يملك النزول عنها الا بموافقة المدعى عليه . ولئن كان لادخل لتقابل ارادتى طرفى الخصومة فى وجودها الا ان لاراديتهما دخل فى انقضائها ، فترك الخصومة اذن هو عقد خاص يتم بايجاب من جانب المدعى بالتنازل عن الخصومة وقبول لهذا الايجاب من جانب المدعى عليه و انه متى اقترن الايجاب مع القبول تطابقت ارادتا الطرفين على الترك حكم به القاضى (١٥).

غير انه لايلتفت الى اعتراض المدعى عليه على الترك اذا كان الاعتراض بدون مبرر ومشروع على عرض المدعى ، اذ يجوز للقاضى حينئذ ان يتجاهل هذا الاعتراض ويقرر اعتماد الترك . كما يلتفت الى اعتراض المدعى عليه اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة او باحالة القضية الى محكمة اخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة التى تنظر الدعوى من المعنى فى سماعها (م ١٤٢ مرافعات) .

أما امام القضاء الادارى ، فقد اضطردت احكام مجلس الدولة فى مصر على تطبيق قواعد قانون المرافعات المتعلقة بترك الخصومة والتى تتطلب موافقة المدعى عليه ، سواء كنا بصدد القضاء الكامل أو قضاء الالغاء . فالمحكمة الادارية العليا تقرر بوضوح ان دعوى الالغاء هى دعوى بين " خصوم " وأن الحكومة تعتبر خصما حقيقيا ، بالرغم من ان دعوى الالغاء تتميز بأنها خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الادارى وبأن الحكم الصادر فيها حجة على الكافة (١٦) . ومن الملاحظ ، أن الاحكام الصادرة باثبات ترك الخصومة فى دعاوى الالغاء تشير غالبا الى قواعد قانون المرافعات ، مما يدل على ان موافقة المدعى عليه (الادارة) ضرورية لاتمام الترك (١٧).

أما فى فرنسا ، فمن المسلم ان طبيعة الترك تختلف عما اذا كنا بصدد القضاء الكامل او قضاء الالغاء . ففى نطاق القضاء الكامل ، فليس هناك مايمنع الادارة من ان تقبل الترك لأنها خصم حقيقى ، وبقبول الترك من جانبها يصبح

(١٥) د . احمد ابوالوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، ١٩٧٧ ، ص ٦٦٣ و ٦٦٤ ، انقضاء الخصومة بغير حكم ، ١٩٥ ، ص ١٣٣ و ١٣٤ .

(١٦) م.١٠ع.، ٢٠ يناير ١٩٦٩ ، س ١٤ ، ص ٢٨١ .

(١٧) م.ق.١٠.، (المنصورة) ، ١٩ أبريل ١٩٨٩ سبقت الاشارة اليه .

الترك نهائيا (١٨)٠ وقد اشترطت المادة R.156 من تقنين المحاكم الادارية والمحاكم الادارية الاستئنافية قبول الترك ٠ غير ان هذا النص صدر بقانون ٢٢ يوليو ١٨٨٩ ـ وقت ان كانت المحاكم الادارية (مجالس المديريات) لاتختص الا بمنازعات القضاء الكامل وبالتالى فهو لايطبق الا على هذا النوع من المنازعات ، وبالتالى تجب موافقة المدعى عليه لاتمام الترك (١٩) ويجوز العدول عن الترك فى هذه المنازعات طالما لم يوافق المدعى عليه ٠

غير انه فى مجال دعوى الالغاء ، فان الامر مختلف حيث يبدو ترك الخصومة عملا من جانب واحد دائما ٠

ترك الخصومة فى دعوى الالغاء عمل من جانب واحد

القاعدة ان دعوى الالغاء ليست دعوى بين خصوم : انها وفقا لقول لافربير الشهير دعوى ضد قرار وليس بين خصوم ، وبالتالى فان صفة المدعى عليه غير قائمة ، الامر الذى يترتب عليه انه لايشترط موافقة الادارة على الترك ، لأنه يتم من قبل المدعى فقط ، ويكون الترك دائما عملا من جانب واحد فى دعاوى الالغاء ٠

ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، وهى انه يجوز للمدعى ان يعدل عن ترك الخصومة مالم يصدر الحكم باعتماد الترك (٢٠) كما يترتب على هذا التصور ان قبول الادارة للترك ليس من شأنه ان يجعله نهائيا غير قابل للرجوع فيه ٠

وقد ارسى مجلس الدولة هذا المبدأ فى حكم (٢١) Sté DOCKES FRERES

(18) C.E., 6 nov. 1959, Epoux HUET, Rec., P.1068.

(19) AUBY, DRAGO, Op. Cit, N° 859; EUDE(C.) Le desistement dans la procedure administrative contentieuse, A.J.D.A., 1984, p.6.

(20) C.E., 8 nov. 1932, Ministre des Finances, Rec., P. 911.

(21) C.E., 21 av. 1944, Sté DOCKES FRERES, Rec., P.120.

وأكده فى حكم لاحق هو Sieur de VILLELE et autres (٢٢)٠
ففى الحكم الاخير يقرر المجلس بوضوح ان النزاع الناشئ عن دعوى الالغاء ليس نزاعا بين خصوم ، وان طلب الوزير الفرنسى لما وراء البحار اعتماد الترك ليس من شأنه ان يجعل الترك نهائيا ، ويجوز بالمدعى بالتالى ان يسحبه "٠

" Considerant que le litige soulevé par le recours pour exces de pouvoir introduit par le sieur de VILLELE n'est pas un litige entre parties ; que, par suite, le fait que le Ministre de la France d'Outr-Mer a, dans ses observations présentées le 26 octobre 1946, demandé qu'il lui soit denné acte du désistement susmentionné n'a pas été de nature à lui conférer un caractère irrévocable ; que des lors le sieur de villéle a pu valablement retirer son désistement et qu'il n'ya pas lieu d'en donner acte"

ومما لاشك فيه ان تصوير دعوى الالغاء على انها دعوى ضد قرار وليست بين خصوم هو امر لايطابق الواقع ، فالادارة تعتبر خصما حقيقيا فيها ، فهى تدافع عن القرار المطعون فيه ، كما تستأنف الحكم الصادر ضدها (٢٣)٠

ويتشابه ترك الخصومة فى دعوى الالغاء مع الترك فى منازعات الضرائب ، اذ تعفى المادة R.200/16 من كتاب الاجراءات الضريبية من الموافقة على ترك الخصومة ، الا اذا تقدم الوزير المختص بطلبات مقابلة ٠ وقد تقرر هذا الحكم رغبة فى تحقيق السرعة فى نظر هذه المنازعات (٢٤)٠

---

(22)C.E., 13 av.1950, De VILLELE et autres, Rec. ,P. 214.

راجع فى نقد هذا التصور رسالة Kornoprobst التى سبق الاشارة اليها ، ص ٨٤٠

(24)EUDE (C.), Précité , P.6.

الباب الثانى

مشروعية التنازل

ان دراسة مشروعية التنازل تقتضى بحث مختلف تطبيقاته ، اذ لايوجد معيار عام يحدد ما اذا كان التنازل مشروعا أم لا ٠ ونبحث تباعا مدى مشروعية التنازل عن اختصاصات وامتيازات الادارة ، التنازل فى المرافعات الادارية ، التنازل عن الحقوق الموضوعية والحقوق الشخصية ٠

الفصل الأول

التنازل عن اختصاصات وامتيازات الادارة

اذا كان التنازل عن الاختصاص غير جائز ، فأن التنازل عن بعض الامتيازات أمر ممكن ٠ وهذا يقتضى منا بيان الاساس الذى تقوم عليه فكرة مشروعية أو عدم مشروعية التنازل فى كل حالة على حدة ، ومن شأن ذلك ان يمكننا من الوصول الى أثر التنازل فى تحديد طبيعة امتيازات الادارة ، فليست كلها من طبيعة واحدة ، فمنها مايعد " التزاما " ومنها مايعد " امتيازا " ٠

المبحث الاول
التنازل عن الاختصاص

يسلم الفقه ان القانون العام يقوم على فكرة الاختصاص ، وأنه لايجوز للادارة التنازل عن الاختصاص ، لأنه يتعلق بالنظام العام (١).

ويأخذ التنازل فى الاختصاص أحد فرضين : اما التنازل عن مضمون الاختصاص بصورة مطلقة (مجردة) ، أو التنازل عن ممارسة الاختصاص فى حالة معينة بالذات .

المطلب الأول
التنازل عن " مضمون الاختصاص "

قد يكون التنازل عن مضمون الاختصاص نتيجة تعبير عن ارادة واحدة ، هى ارادة الادارة بالتخلى عن الاختصاص . وقد يكون التنازل عن الاختصاص بناء على اتفاق مع الغير .

الفرع الأول
التنازل عن مضمون الاختصاص بارادة واحدة
ABANDON DES COMPETENCES

تطبيقات التنازل عن مضمون الاختصاص

ان هذا الفرض غير متصور عملا ، لأنه يعنى أن تتجرد الادارة من اختصاصاتها المخولة اليها وفقا للقانون ، أى " استقالة الدولة " وتخليها عن

---

(١) د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ١٩٨٤ ، ص ٢٧٩ :
AUBY(J.M.), La renonciation en droit public ,travaux de l'Association Henri CAPITANT, precité, p.524., RIVERO(J.), Existe-il un critère du droit administratif, R.D.P., 1953,p.287.

القيام بوظائف اساسية مثل البوليس والدفاع والعدالة وتنظيم المرافق العامة • بل ان ممارسة بعض الاختصاصات كالاضطلاع بالعدالة أو الدفاع هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة نفسها ، وبالتالى ليس من المتصور أن تعهد بها للغير • أننا بصدد مرافق عامة بطبيعتها par nature •

غير ان هذه المرافق لاتستغرق كل نشاط الدولة ، اذ توجد ايضا المرافق التجارية والصناعية • ولكن بخصوص هذه المرافق يلاحظ مايلى :

— أن الدولة غير ملزمة بانشاء مرافق عامة غير المرافق العامة بطبيعتها ، أى أننا بصدد مرافق اختيارية • ومن تطبيقات ذلك فى فرنسا ، القانون الصادر فى ١٨٩٣ والذى أنشأ عدة مرافق مثل البوليس الزراعى والاطفاء ، فهو لايلزم البلديات بالاضطلاع بها ، فان لم تتول تنظيم مرفق من هذه المرافق : فلسنا بصدد " تنازل " عن الاختصاص ، وانما " امتناع " عن ممارسة الاختصاص •

— لايوجد أى تنازل اذا قررت الدولة الغاء مرفق عام ، فهى تعمل امتيازات السلطة العامة ، وبموجبها تستطيع انشاء او ألغاء مرفق عام •

ومع ذلك ، ففكرة التنازل تتحقق فى حالات معينة ، اذا تعهدت الادارة مسبقا بعدم انشاء مرفق عام فى المستقبل ، حتى ولو كان مرفقا تجاريا أو صناعيا ، ويتعلق بنشاط معين • ويقدم القضاء الفرنسى حكما شهيرا هو :
VILLE DE VILLEFRANCHE -SUR- SAONE (٢)
وتخلص الوقائع انه بالنظر الى وجود نقص فى المواد الغذائية ، قررت احدى المدن — استنادا الى مرسوم ٢٨ ديسمبر ١٩٢٦ — انشاء محل لبيع الاسماك واللحوم • غير انه فى وقت لاحق قررت المدينة العدول عن هذا القرار " وأن تمتنع مستقبلا عن انشاء مثل هذه المرافق العامة " •

ومن الواضح ان القرار قد تضمن جزئين : العدول عن قرار سابق ، وهذا لايشكل تنازلا • غير ان الجزء الثانى ، الذى يتعلق بالتزام المدينة بعدم انشاء هذه المرافق مستقبلا يشكل تنازلا عن تنظيم مرفق عام يهدف الى ضمان تموين الشعب ببعض السلع الغذائية اذا تطلبت المصلحة العامة ذلك ، الأمر الذى من شأنه قضى مجلس الدولة الفرنسى بالغاء قرار المدير (المحافظ) برفض الغاء قرار المدينة المشار اليه •

(2) C.E., 9 mars 1951, Rec.,p. 144.

واذا كانت صورة التنازل من جانب الادارة وحدها نادرة عملا ، فـــــان التنازل عن الاختصاص يحدث اكثر بناء على اتفاق بين الادارة والغير ٠

الفرع الثانى
التنازل للغير عن الاختصاص
LA CESSION DES COMPETENCES

المقصود بالتنازل للغير عن الاختصاص

يقصد بالتنازل للغير عن الاختصاص ، ان يتم نقل الاختصاص عن طريـــق التعاقد من سلطة عامة الى شخص خاص أو الى سلطة عامة أخرى ٠

والقاعدة ان مثل هذا الاتفاق غير مشروع ٠ غير انه لبيان اساس عــــدم المشروعية ، سيكون ملائما أن نميز بين التنازل للغير عن الاختصاص وبين الأفكار التى قد تتنشا به معــه ٠

التنازل للغير عن الاختصاص وبعض الافكار المشابهة

يجب ان نميز بين التنازل للغير عن الاختصاص وبين كل من التفويـــض ، واللجوء الى العقد كوسيلة لادارة المرفق ٠

فمن ناحية يتميز التنازل للغير عن الاختصاص عن التفويض ٠ فالتفويـض هو تصرف بمقتضاه يعهد صاحب اختصاص الى موظف آخر بممارســة بعــض اختصاصاته ٠ أى ان التفويض لايكون الا الى سلطة عامة أخرى ، اما التنازل للغير عن الاختصاص فقد يتم سواء لشخص عام آخر ، وهو أمر نادر الوقوع ، أو لأحد الافراد ، وهذا هو الغالب ٠ والتنازل للغير عن الاختصاص نهائى ، أما التفويض فهـــو مؤقت بطبيعته ٠ وأخيرا ، يتم التفويض بموجب قرار ادارى استنادا الى نــص القانون ، أما التنازل للغير عن الاختصاص فهو يتم بموجب اتفاق بين الســلطة التى تنازل عن الاختصاص والفرد المتنازل اليـه ٠

فالتنازل يتضمن اعتداءا خطيرا على فكرة الاختصاص ، ويتضمن خروجا غــير مشروع على القواعد القانونية للاختصاص ٠ أما التفويض فهو يتم وفقا لنص خاص ٠

ومن ناحية اخرى ، يتميز التنازل للغير عن الاختصاص عن اللجوء الـــى

العقد كوسيلة لادارة المرافق العامة · فاذا كان من غير الجائز النزول عن الاختصاص عن طريق التعاقد ، فان التعاقد جائز كوسيلة لاعمال الاختصاص · وبعبارة اخرى ، فان المحظور هو أن يكون التعاقد وسيلة للنزول عن الاختصاص لذلك فهو غير مشروع ، ولكن الجائز هو أن يكون التعاقد أداة اعمال الاختصاص ·

وبناء على ذلك ، اذا كان من غير الجائز النزول عن مرفق البوليس عن طريق التعاقد ، الا انه من الجائز ان يلجأ البوليس الى التعاقد في بعض المجالات · اذ يجوز لسلطة الضبط أن تلجأ للعقد كوسيلة للمحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة · وعلى سبيل المثال ، فان نظافة الشوارع ورفع القمامة ، وهو نشاط يتصل بالصحة العامة ، فانه يجوز للادارة اما ان تنشئ مرفقا عاما محليا ، أو أن تفرض أوامر على الافراد بضرورة المحافظة على نظافة الشوارع · واذا قررت اللجوء الى الحل الاول ، فان المرفق يعهد به الى أحد المقاولين الذى يرتبط بعقد مع الادارة (٣) ·

فالمرفق فى حالة ادارته عن طريق الالتزام هو مرفق للدولة ، اذ يؤول اليها بعد انتهاء مدة الالتزام · أما فى حالة التنازل ، فان المرفق لم يعد تابعا للدولة· فالامتياز هو وسيلة " لادارة " المرفق ، وليس وسيلة " لنقل " المرفق ·

عدم مشروعية التنازل للغير عن الاختصاص

القاعدة ان التنازل للغير عن الاختصاص غير مشروع · وقد اكد القضاء فى مصر وفرنسا هذه القاعدة ·

ـ حكم المحكمة الادارية العليا فى أول يناير ١٩٨٣ (٤)· تتلخص الوقائع فى ان المجلس القروى قرر بجلسة ٥ أغسطس ١٩٦١ أن تقوم احدى الشركات بتحصيل الرسوم ممن يوجد من الباعة بمدخل العزبة يوم انعقاد السوق، مقابل

(3) MOREAU(J.), De l'Interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel, A.J.D.A, 1965, p.6.

(٤) المجموعة ، س ٢٨ ، ص ٣٧١·

سداد مبلغ جنيه واحد للمجلس ٠ وقد قبلت الشركة هذا الوضع ، ثم عقد اتفـــاق فى ١٣ أغسطس ١٩٧٠ ويقضى ببقاء الاتفاق الذى سبق التوصل اليه مع رفع القيمـــة التى يحصل عليها المجلس القروى ٠ واستمر الوضع حتى قرر المجلس قيامه هـــو بالتحصيل ، فطعنت الشركة فى قرار المجلس لمخالفته الاتفـاق ٠

غير ان المحكمة الادارية العليا قررت ان المجلس القروى قد نزل ، سـواء بقراره اغسطس ١٩٦١ أو باتفاق ١٣ أغسطس ١٩٧٠ عن اختصاص اصيل متعلـــــق بالسلطة العامة ومخول له بالقانون فى جبايـة رسوم اشغال الطريق فى المنطقـــة الواقعة خارج السوق العمومى ٠ ومن ثم يكون هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقـــا وعديم الاثر قانونا ، فلا يجوز لأحد طرفيه التمسك به ٠

ـ حكم مجلس الدولة الفرنسى (٥) VILLE DE CASTELNADARY

وتخلص الوقائع فى أن المجلس البلدى للمدينة وافق على عقد ابرمــــه العمدة ، وبموجبه فان مرفق الضبط الزراعى police rural يعهـد به ليس الى حراس الحقول gardes champetres وانما الى حراس خصوصيين تقدمهم احدى جمعيات الملاك ٠

وقد استندت المدينة الى حجتين :

الاولى : وهى ذات طبيعة قانونية : وهى أن ممارسة البوليس الزراعـــى اختيارية وليست اجبارية ، وأنه قد سبق لمجلس الدولة ان قرر فى ٢٤ ديسمـــــبر ١٩٠٩ أن مرفق الاطفاء Sapeurs - Pompiers هو من المرافـــق الاختيارية وليس من المرافق الوجوبية ، وبالتالى يجوز أن يعهد به الى جهــــة خاصـــة ٠

الثانية : وهى ذات أهمية عملية : وهى تتمثل فى عدم وجود اية امكانيات لدى المدينة ، خصوصا فى عدم وجود حراس الحقول ، ولم يكن امامها الا طلـــب معاونة احدى الجهات الخاصة ٠وهذه الحجة ليست ذات اهمية فى الفصل فى الدعوى٠

أما عن الحجة الاولى ، فقد اوضح البعض فى تعليقه على حكم ٢٤ ديسمـــبر ١٩٠٩ (٦) ، أن هذا الحكم لايتعلق الا بالمرافق الاختيارية ، ولايصدق على جميـــع

(٥) (5) C.E., 13 juin 1932, D., 1932, III ,p.26, Conc JOSSE.

(٦) (6) HAURIOU, S., 1910, III, P.49.

المرافق الاختيارية ٠ فاذا كان مرفق الضبط الزراعى اختياريا ، الا انه فى ذاته مرفق لعمال السلطة العامة ، ولا يجوز للبلدية ان تعهد لاحدى الجهات الخاصة بمهمة حماية السلام العام ، فليس متصورا فى القانون الفرنسى استخدام هيئة ضبط خاص ٠

أما مفوض الحكومة فقد رد على الحجة قائلا انه اذا كان اللجوء الى الحراس الزراعيين اختياريا ، فان سلطة الضبط ذاتها الزامية ، ويعهد بها بنص القانون الى العمدة الذى لايمكنه أن يتنازل عنها ٠ والمسألة هنا ليست فى طريقة تنظيم مرفق محلى ، ولكنها نقل سلطة الضبط الى معاونين خصوصين لايستطيع المجلس البلدى مراقبتهم ، فهم لايقومون بحراسة الملكية الزراعية الا بالاتفاق مع الملاك ذوى الشأن ٠

وقرر مجلس الدولة عدم مشروعية الاتفاق مؤكدا أن مرفق الضبط الزراعى، بطبيعته ، لايجوز ان يعهد به الا الى عاملين يخضعون لرقابة مباشرة من الادارة، وبتخويل مسئولية الاضطلاع بهذا المرفق الى اتحاد من الملاك ، فان مجلس المدينة يكون قد تجاوز سلطاته ٠".

أساس عدم مشروعية التنازل للغير عن الاختصاص

يقوم الاساس التقليدى لعدم المشروعية على الخصائص المعروفة لقواعد الاختصاص ، فهى تبرر وحدها عدم مشروعية التنازل ، فكل اتفاق بشأن الاختصاص يصطدم بالطبيعة القانونية ، والعامة وغير الشخصية للاختصاص ، فلا يجوز النزول عن سلطة الضبط ولاتخضع للتقادم ٠ وهذه القاعدة شأن سائر قواعد الاختصاص من النظام العام (٧) ويرى البعض ان الاختصاص ليس " حقا " وانما " التزام" وبالتالى لايجوز لصاحبه ان يتحلل منه (٨) ، فصاحب الاختصاص ليس حرا فى ممارسته ، ويكون التنازل عنه وتفويضه للغير أمرا غير مشروع (٩) ٠

---

(7) WALINE(M.), Traité de droit administratif, 9 ed , N° 742, 749.

(8) LAUBADERE(A.DE), Traité de droit administratif, T.1, N° 478.

(9) RIVERO (J.), Article precité, P.287.

وتؤيد احكام القضاء هذا الاساس التقليدى ، فهى تشير غالبا ، انـــــه لايجوز النزول عن الاختصاص ، وبطلان أى اتفاق بشأنه ، وان اختصاص سلطة الضبط لايمكن ان يكون محلا للتعاقد •

وقد تعرض الاستاذ MOREAU لهذا الاساس التقليدى لعدم مشروعيـــة الاتفاقات حول الاختصاص ، وذلك بمناسبة دراسته عن تنازل سلطة الضبط عـــن اختصاصها عن طريق التعاقد • ورأى ان هذا الاساس غير كاف (١٠)•

فهو يرى اولا ، ان كل عقد لايتضمن بالضرورة تنازلا عن الاختصاص • ويضرب مثالا لذلك بالاتفاقات بشأن القرارات المستقبلة pactes sur décisions futures ، لأن جهة الادارة لاتتنازل عن الاختصاص للغــــير ، كما فى حالة التعهد باصدار ترخيص ، وان بطلان الاتفاق لايرجع الى فكرة التنــازل، وانما لانه لايجوز عن طريق التعاقد الزام سلطة البوليس بالتصرف •

ويرى ثانيا ، ان الاساس التقليدى ضيق للغاية ، لأنه لايصدق الا علـــــى الاتفاقات التى تتضمن نزولا عن الاختصاص ، ولايمكنه ان يشمل الاتفاقات الاخـــرى المحظورة •

وقد اقترح الاستاذ MOREAU أساسا آخر لعدم مشروعية التنازل عـــن الاختصاص • ووفقا له ، يوجد عدم توافق او تجانس بين فكرة البوليس والعقـــد • فالعقد يرتب حقوقا والتزامات بين اطرافه ، وذلك خلافا لفكرة البوليـــس الـــتى لاتولد اية حقوق ، فلا يجوز التمسك باية حقوق ازاء النظام العام ، الذى يهـــدف البوليس الادارى الى حمايته • ويلخص وجهة نظره كما يلـى :

- كل عقد يخول اطرافه حقوق والتزامات متبادلة •
- وبما انه لايجوز التمسك بحقوق ازاء النظام العام •
- فانه يجب استبعاد الاسلوب التعاقدى لممارسة اختصاص البوليـــــس الادارى •

الخلاصـة ، وفقا لـهذا الرأى ، انه لامكان للعقد لممارسة اختصاص البوليس.

غير ان المؤلف لم يقصد من دراسته سوى ان يؤكد عدم مشروعية التعاقـــد كوسيلة لممارسة اختصاصات البوليس ، ولم يهدف الى بناء نظرية عامة عن التنازل، ومن الواضح ، أن الضبط الادارى لايختلف عن غيره من الاختصاصات ، فهو يخضـــع للقواعد العامة فى الاختصاص من حيث انه مستمد من القانون وعام غير شخصـــى،

---

(10)Precité ,P. 10 et s.

بل كثيرا ماتتم دراسة الضبط الادارى للوصول الى افكار عامة فى الاختصاص ٠ واذا كان تأكيد المؤلف ، على عدم جواز التعاقد ، فان ذلك يعنى ايضا عدم جواز نقل الاختصاص بقرار فردى ، فالمحظور دائما هو " نقل الاختصاص " بصرف النظر عن الوسيلة ٠

الخلاصة ، ان الاساس التقليدى لعدم مشروعية التنازل عن الاختصاص ، ورأى الاستاذ MOREAU لايتعارضان ، ولكن يتكاملان (١١) ٠

المطلب الثانى
التنازل عن ممارسة الاختصاص

التمييز بين التنازل عن ممارسة الاختصاص ومجرد الامتناع عن ممارسة الاختصاص :

سبق القول ان مجرد الامتناع لايشكل فى ذاته تنازلا (١١م) ٠ غير ان التمييز بين الامتناع والتنازل يثور بشكل حاد بمناسبة ممارسة الاختصاص ، فما هو الفرق بينهما فى مجال الاختصاص ؟

ان الامتناع abstention ليس فى حد ذاته تعهدا أو التزاما قانونيا ، انه موقف الادارة بناء على تقديرها للامور بعدم اعمال الاختصاص ٠ أما التنازل عن ممارسة الاختصاص فهو بمثابة تعهد أو التزام engagement بشكل أو بأخر ٠ بمقتضاه تنفيذ الادارة فى ممارسة اختصاصها ، سواء بتقييد اختصاصها التقديرى او باطلاق اختصاصها المقيد ، وذلك قبل حلول الوقت الملائم لتقدير ذلك ٠ فهى تقرر مسبقا اما ان تمتنع عن ممارسة الاختصاص ، أو ان تلتزم بممارسة فى حالة معينة ،فاذا ماجاءت اللحظة الملائمة ، وجدت الادارة نفسها مقيدة بالتصرف فى اتجاه معين ٠

والامتناع عن ممارسة سلطة مقيدة أمر غير جائز ويشكل تنازلا ، فاذا

---

(11)PICARD(E.), La notion de police administrative, L.G.D.J, 1984, T.2.,p.683.

(١١م) سابقا ، ص ١٢ ٠

كان يجب على السلطة اصدار قرار ، فان امتناعها عن ذلك ، يعد تنازلا منها عن الاختصاص الذى فرضه القانون ، يستوى فى ذلك ان يكون الامتناع صريحا أو ضمنيا ، سابقا او لاحقا على طلب ذوى الشأن ، عاما فى كافة الحالات او خاصا بحالة معينة .

وفى مجال السلطة التقديرية ، فان مجرد الامتناع عن ممارسة الاختصاص لايشكل فى ذاته تنازلا ، وانما يجب ان يتخذ مسلك الادارة صورة التزام سابق، وقد يكون هذا الالتزام بالتنازل العام او بالتنازل الخاص عن ممارسة السلطة التقديرية .

الفرع الأول
التنازل العام عن ممارسة السلطة التقديرية

اذا كان من شأن التنازل عن مضمون الاختصاص ان الادارة لاتمارس اختصاصها بصفة نهائية او لمدة معينة ، فان التنازل العام عن ممارسة الاختصاص لايجردها من كل سلطاتها ، ولكنه يلزمها ان تتصرف فى اتجاه معين ، انها لاتتخلى عنه او تتنازل عنه للغير ، ولكنها تلتزم مسبقا ان تستخدم سلطاتها التقديرية فى اتجاه معين .

ويقف القضاء الفرنسى موقف المتشدد ازاء هذا التنازل ، وان طرأ على موقفه بعض التطور .

الموقف التقليدى لمجلس الدولة بشأن عدم مشروعية ممارسة السلطة التقديرية

يأخذ التنازل عن ممارسة السلطة التقديرية احد شكلين :

الاول : تنازل عن ممارسة السلطة التقديرية يتضمنه قرار ادارى لائحى . يتضح هذا الموقف من حكم DOLBEAU (١٢) ، وتتلخص الوقائع فى انه وفقا لمرسومى ٦ مايو ٢٩ يوليو ١٩٣٩ ، أصبح من اختصاص المندوب السامى ، فى اقليم كالدونيا ان يمنع فى اقليمه المطبوعات الاجنبية ، سواء كانت دورية أم لا ، وبدلا من ان يلجأ الى تطبيق هذه النصوص باجراءات فردية منه ، فقد أصدر قرارا

(12) C.E.,16 nov. 1962, REC. ,p.614.

عاما بمقتضاه يمنع دخول المطبوعات الواردة من بعض الجهات •

وقد الغى المجلس هذا القرار ، استنادا الى انه " يقع على السلطة الادارية التزام بأن لاتصدر قرارا الا بعد بحث خاص لكل المطبوعات ، وأنه اذا منعت بطريقة عامة جميع المطبوعات الواردة من بعض الجهات ، فان المندوب السامي يكون قد تجاوز سلطاته " •

وموقف القاضي هنا ليس صعبا ، لأن التنازل عن ممارسة السلطة التقديرية وارد في القرار اللائحي ، ويؤدي الغائه الى ان تمارس الادارة سلطتها التقديرية ازاء كل حالة على حدة •

الثاني : تنازل عن ممارسة السلطة التقديرية لايتضمنه قرار اداري

يجب على القاضي هنا ان يثير غور الاسباب التي بنت عليها الادارة قرارها ، وأن يبين ما اذا كانت هذه الاسباب نتيجة بحث حالة المدعي بناء على سلطة الادارة التقديرية ، أم ان هذه الاسباب ليست الا ترديدا لموقف عام مبدئي تطبقه الادارة ازاء كل طلب يقدم اليها ؟

ويعد حكم Sieur FERRARY (١٣) أبرز تطبيقات هذه الحالة• فقد تضمن مرسوم ٣ يناير ١٩٤٨ نصا مؤداه انه لايجوز لجراحي الفم والاسنان أن يكون لاحدهم اكثر من عيادة واحدة ، ولايجوز الخروج على هذه القاعدة الا بقرار من المجلس الاقليمي للنقابة او من المجلس القومي ، كما يجوز سحب الموافقة على فتح العيادة الثانية في أي وقت •

وقد صدر قرار سحب الموافقة على فتح العيادة الثانية للمدعي في باريس • وبعد فحص النزاع ، انتهى مجلس الدولة الى أن سحب الموافقة على العيادة الثانية لم يتم نتيجة بحث خاص لموقف المدعي ، وانما اقتصر القرار على ترديد موقف عام يتمثل في زيادة عدد جراحي الفم والاسنان في باريس •

اساس هذا القضاء

رأى بعض الفقه (١٤) أن اساس عدم مشروعية التنازل هو مخالفة القانون،

(13)C.E., 6 janv. 1964, REC. ,p.3.

(14)MESTRE, Note sous C.E., 24 juillet 1942, PIRON, S.,III, 1943, p.1.

ويتمثل ذلك فى اصدار قرار لائحى بين القانون والقرار الفردى ، وعدم المشروعية يأتى نتيجة احلال هذا الاجراء العام محل الاجراء الفردى ، اننا بصدد تعسف فى استخدام السلطة اللائحية ٠

وقد رد البعض الآخر (١٥) ، بأن هذا التحليل يقتصر على الحالة التى تتخذ فيها الادارة اجراءا لائحيا ، فكيف يمكن ان تتحدث عن مخالفة القانون فى الحالة الاخرى التى لاتصدر فيها الادارة مثل هذا الاجراء ؟٠ ثم ان وجود هذه اللائحة لايشكل دائما مخالفة للقانون ، لذلك يرى هذا الرأى أنه اذا كانت السلطة الادارية تملك سلطة تقديرية وفقا للقانون ، فانها تلتزم بألا تغير طبيعة هذه السلطة ، التى أرادها القانون سلطة تقديرية "٠

غير ان الاستاذ BLUMANN لايرى فى ذلك الرأى الاخير الا انه يجيب عن السؤال بوضع سؤال آخر ، فالسؤال محل البحث هو : ماهى اسباب عدم مشروعية التنازل عن السلطة التقديرية فى الحالات المتقدمة ؟ فلا يجوز أن تكون الاجابة عنه ان السلطة التقديرية لاتقبل التنازل ٠(١٦)

لذلك رأى الاستاذ BLUMANN أن اساس عدم المشروعية مزدوج :

فمن ناحية ، يوجد تعارض بين السلطة التقديرية واسلوب القرار اللائحى، فالسلطة التقديريةتفترض تدخلا فرديا من جانب الادارة ، وليس تدخلا لائحيا ٠ فالمشرع يهدف الى الزام الادارة بفحص كل حالة على حدة ، وليس التصرف عن طريق اللوائح أو باتخاذ موقف مبدئى ٠ اننا بصدد اساءة استعمال الاجراءات ، فالادارة تريد تحقيق غرض مشروع بذاته ، ولكنها تلجأ الى أسلوب غير واجب الاتباع (١٧)٠

ومن ناحية اخرى ، فان الادارة باتخاذ موقف عام فقد قيدت سلطتها التقديرية ، وهذا الموقف غير مشروع لانه يتعارض مع قصد المشرع ٠ فهى تضيف عنصرا جديدا لم يتناوله القانون ، ولذلك يعتبر اعتداءا على القانون ، بفرض

---

(15)VENZIA(J.C), Le pouvor discretionnaire, L.G.D.J, 1959, p.142.

(١٦) المرجع السابق ، رقم ٦٢٨ ، ٦٢٩ ٠

(١٧) المرجع السابق ، رقم ٦٣٠ ٠

قيود لم ترد فيه • مثال ذلك حكم PIRON، اذ أصدرت الادارة قرارا لائحيــــا بابعاد من تجاوز عمره خمسة وخمسين عاما من وظيفته كحارس أمن Gardien de la paix، بينما اقتصر القانون الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٤٠ على تخويل الادارة سلطة ابعاد العاملين الذين يبدو ان مسلكهم العام comportement général يتعارض مع متطلبات المصلحة العامة "(١٨)، فهذا القرار اللائحى قد اضاف حكما جديدا لم يتناوله القانون •

ومن الواضح انه اذا كان الاستاذ BLUMANN قد اضاف جديدا ببيـان التعارض بين فكرة السلطة التقديرية والقرار اللائحى أو الموقف المبدئـــى للادارة ، الا انه لم يفعل سوى تحليل فكرة مخالفة القانون ، والتى سبق ان نـادى بها البعض (١٩) •

تطور القضاء بشأن عدم مشروعية التنازل عن ممارسة السلطة التقديرية

بالرغم من ان موقف القضاء الادارى بعدم مشروعية الاجراءات العامـــة التى تهدف الى عدم اعمال السلطة التقديرية يقوم على اعتبارات قانونية سليمة ، الا انه يصطدم ببعض الاعتبارات العملية التى لاينبغى اهمالها ، وهـــذه الاعتبارات تتعلق بالادارة والافراد على حد سواء •

فمن ناحية ، الا يؤدى هذا القضاء بالنسبة للادارة الى مزيـد مـــن التعقيدات ؟ اليس اتخاذ اجراء عام أيسر واسهل من اتخاذ قرارات فرديـــة ؟ والأ يؤدى اتخاذ القرارات الفردية الى بطء العمل الادارى ؟ ان البساطة والسرعة أصبحت الآن سمة المرافق العامة ، الأمر الذى يتعارض مع اسلوب القــرارات الفرديــة •

ومن ناحية ثانية ، فعلاقات الافراد مع الادارة اصبحت لاغنى عنها ، خصوصا فى المجال الاقتصادى ، واصبح موقف الادارة بالنسبة لهم ضروريا وحيويا ، فالتصريح بشئ او رفضه قد يكون سببا فى بقاء نشاط أو هدمه ، وقد تتســتر الادارة وراء السلطة التقديرية لاصدار قرارات غير متجانسة ، فقد ترفض ميزة لشخص وتمنحها

(18) C.E., 24 juill. 1942, PIRON, Rec, p. 233.

(١٩) راجع رأى MESTRE ، سبقت الاشارة اليه ، هامش ١٤ •

لسواه • ان السياسة الاقتصادية تقوم على تشجيع رؤس الاموال incitation بوسائل متعددة مثل المساعدات والاعانات والاعفاءات الضريبية ، وهذه المزايا تقرر وفقا لقواعد عامة ، ويبقى للسلطة المختصة منح هذه المزايا أو رفضها لمشروع أو آخر •

لقد أوضحت مفوض الحكومة MME QUESTIAUX هذه الاعتبارات فى تقريرها عن قضية Societé Distillerie Brabant (٢٠)•غير انها رأت انه من الصعب العدول عن القضاء الخاص بعدم مشروعية التنازل عن السلطة التقديرية باجراء عام ، لأن العدول عن قاعدة بحث كل حالة على حدة ، يعنى مخالفة القانون •

غير انه سرعان مافرض الواقع الاقتصادى نفسه ، وادى الى تخلخل الاطار القانونى الذى يحكمه !• ففى ١١ ديسمبر ١٩٧٠ أصدر مجلس الدولة حكم " بنك فرنسا للائتمان العقارى Credit Foncier de France " ويعد ثورة حقيقية فى القانون العام ، انه تعبير عن استقلال المنازعات الاقتصادية عن غيرها من المنازعات الادارية (٢١)•

حكم بنك فرنسا للائتمان العقارى

تتعلق وقائع الحكم بالمساعدات المالية التى يمنحها الصندوق القومى للاسكان Fonds National de l'Habitat ، اذ لم يرد فى مرسوم ٢٦ أكتوبر ١٩٤٥ ، أو فى قرار ٢٧ أبريل ١٩٤٦ الا شروط عامة مبهمة بشأن توزيع هذه المساعدات ، اذ يتم التوزيع وفقا " للاحتياجات الاقليمية والمحلية ، سواء من الوجهة الاقتصادية أو الاجتماعية ، ودرجة فائدة الاشغال "•

وقد حددت اللجنة القومية لتوزيع المساعدات قواعد عامة ، أى تعليمات Directives • وقد رفضت اللجنة بناء على هذه القواعد طلب المدعين الحصول على هذه المساعدات •

---

(20) C.E., 23 mai 1969, Rec. ,p.264.

(21) WALINE(M.), Note, R.D.P., 1971,p.1224.

اذا طبقنا القواعد التقليدية ، لانتهينا الى عدم مشروعية هذه القواعد أو التعليمات ، غير ان مجلس الدولة يقرر مشروعيتها ، وبالتالى مشروعية رفض طلب المساعدة ٠

وهذا الحكم يأخذ فى الاعتبار كافة العوامل التى سبق الكلام عنها ٠ ثم انه سوف يترتب على الاقرار بمشروعية وضع قواعد عامة ، أن يكون من السهل على القاضى رقابة القرارات الفردية التى تصدر تطبيقا للقواعد العامة ، وسيكون معلوما لأى سبب رفضت الادارة هذا الطلب أو ذاك ٠

ولكن من الناحية القانونية ، كيف يمكن تبرير الحكم ؟

يرى البعض ، (٢٢) أن هذه هى نقطة الضعف الوحيدة فى الحكم ، نظرا للتعارض بين السلطة اللائحية والسلطة التقديرية ٠ ومع ذلك يرى البعض انه وان اقر المجلس للتعليمات ـ التى تضعها الادارة وتلتزم بها ـ بقيمة قانونية ، الا ان قيمة هذه التعليمات ليست كاملة ، فهى غير ملزمة اذ تطلبت ذلك دواعى المصلحة العامة ، كما لاتنطبق على الافراد الذين تتميز اوضاعهم الى درجة تبرر عدم تطبيق التعليمات عليهم (٢٣)٠

ولكن السؤال الذى يظل قائما هو هل يجب ان يقتصر " المذهب " الذى أرساه الحكم على المنازعات الاقتصادية ، أم انه من الممكن ان يشمل سائر المنازعات الاخرى ؟ يرى الفقه الفرنسى انه يجب ان تقتصر اهمية الحكم على المنازعات الاقتصادية ، لأن هذه المنازعات هى التى تتميز بخصائص ذاتيه ، أما سائر المنازعات الاخرى ، فقد رسخت الحلول بشأنها ولامجال للعدول عنها ، فمن الصعب مثلا ان نسمح للادارة بأن تقيد سلطتها التقديرية فى مجالات التعيين والترقية ، وهذا ما أكده مجلس الدولة فى حكم لاحق (٢٤)٠

---

(22)BLUMANN ,Op. Cit, N° 640.
(23)WALINE, precité, p.1224.
(24)BLUMANN, OP. CIT, n° 650, C.E., 12 fev. 1971, DUBOIS, A.J.D.A., 1972,p. 173.

الفرع الثانى
التنازل المحدود عن ممارسة السلطة التقديرية

اتفاقات القرارات الادارية المستقبلة

يحدث ان تتعهد الادارة مسبقا لاحد الافراد باصدار قرار معين ، أى انها لاتتنازل عن " ممارسة الاختصاص " فى ذاته ، ولكنها تتنازل عن ممارسته " وفقا للقانون " ، انها تتنازل عن اختصاصها التقديرى كى تمارس اختصاصا مقيدا • ولهذا النوع من الاتفاقات مجالات متعددة •

ففى الوظيفة العامة ، لايجوز تعديل مركز الموظف سواء بالاتفاق بين الادارة والموظف ، أو بعمل من جانب الادارة وحدها • وبناء على ذلك ، لايجوز للادارة ان تتعهد للموظف بوعد معين بالمخالفة للقواعد الخاصة بالتعيين أو الترقية أو المرتبات ، ويكون غير مشروع الوعد الصادر من العمدة بتعيين شخص فى وظيفة عامة (٢٥) ، فلا يخول هذا الوعد حقا للموعود له ، كما يجوز للواعد أن يرجع عنه فى أى وقت •

ويعد مجال الضبط احد المجالات الخصبة لهذا النوع من الاتفاقات • ويقدم القضاء حكمين شهيرين :

ففى الحكم الاول ، عرض احد اصحاب الفنادق على احدى البلديات المساهمة فى شراء قطعة أرض لانشاء الميدان العمومى للقرية • وقد قبلت البلدية هذا العرض ، ووافقت من جانبها ، بالمقابل ، على عدم التعرض للسيارات المتجهة للفندق وان تضمن لنزلائه مكانا لانتظار سياراتهم طوال الرصيف الذى يطل عليه الفندق • غير ان العمدة يصدر فى وقت لاحق قواعد جديدة بتنظيم وقوف السيارات فى الميدان ، خلافا للقواعد المتفق عليها مع صاحب الفندق ، مما دفع بالاخير الى طلب الغاء القرار والتعويض عنه •

غير ان المجلس قرر مشروعية قرار العمدة ، لأن تعهد العمدة لصالح الفندق لايحول دون ممارسة العمدة لسلطات الضبط خصوصا تنظيم وقوف السيارات فى الميدان العام وفقا لاعتبارات المصلحة العامة (٢٦)•

(25)C.E., 24 fev-1956, SIEUR LEDUC, Rec.,p.89.

(26)C.E., 5 nov. 1943, LENEVEU, Rec.,p.243.

أما الحكم الثانى ، فيتعلق بوعد من وزير التعمير بمنح تصريح البناء ٠ غير ان الوزير يتراجع فى وقت لاحق عن الوعد ، مما أدى بالشركة الى طلب الغاء قرار الوزير بالعدول عن وعده السابق ، غير ان المحكمة الادارية تقرر أن الاتفاق بين الوزير والشركة باطل ، وأن الرفض أو العدول اللاحق يقوم على سند من القانون (٢٧)٠

وفى المجال الاقتصادى ، تمثل الاتفاقات بشأن القرارات المستقبلة اهمية ملحوظة ٠ بل يرى البعض ان الاقتصاد هو التربة الصالحة لهذا القضاء ، اذ يحدث كثيرا ان تتخذ الادارة تعهدات سابقة على اوانها ودون ان تتبعها بأى أثر ، سواء تحت وطأة الظروف ، أو من أجل الحصول على تأييد أرباب المهن والصناعة" (٢٨) وتأتى الصعوبة من أن تعهدات الادارة لاتخالف عادة القانون ، لأن التنظيم الذى تقترحه للمستقبل يكون عادة مبهما فى كثير من الاحيان ٠ ثم ان الوعود قد ترد على توجهات اقتصادية هامة ، وبالتالى فان الغاء هذه الوعود يؤدى الى انعكاسات خطيرة على المشروعات المعنية ان لم يكن على الاقتصاد القومى ٠

من أجل هذه الاعتبارات رأى بعض الفقه مشروعية هذه التعهدات (٢٩)٠

غير ان القضاء كما يؤكد عدم مشروعية وعود الادارة فى غير المجال الاقتصادى ، فانه يؤكد عدم مشروعيتها فى هذا المجال ايضا ٠ والاحكام عديدة نذكر منها :

١ ـ حكم (٣٠) SOCIETE LESIEUR- AFRIQUE

ينص قانون ١٤ مارس ١٩٤٢ على انه للحكومة ان تنظم بقرار منها عمليات الاستيراد والتصدير وبيع كافة المنتجات والمواد والاشياء والسلع

(27)T.A., Paris, 22 nov .1960, Sté des étabblissement licke brevets paramount, Rec.,P.834.

(28)BRAIBANT, concl. sur C.E., 24 av.1964, Sté des Huileries de Chauny, Rec.,p.251.

(29)FROMONT(M.), Note sous C.E. , 24 av.1964, precité, D.1964,p. 579.

(30)C.E. , 11 mai 1956, Rec.,p. 194.

الضرورية في الاقاليم التابعة لوزير الدولة للمستعمرات ٠

وقد سبق ان أنشئت شركة LESIEUR-AFRIQUE في اطار مشروع لصناعة الزيت من الفول السوداني وذلك استنادا الى وعد من وزير الدولة للمستعمرات بمنح الشركة تصريحا بالتصدير سنويا لكمية ١٨٫٠٠٠ طن من الزيت الصافي ٠ غير ان الادارة مالبثت ان عدلت عن وعدها بتسليم الشركة الحصة اللازمة من الحبوب الضرورية لانتاج الكمية المطلوبة ، ومن ثم رأت الشركة طلب تعويض عن اخلال الوزير بوعده ٠ غير ان المجلس قرر عدم مشروعية وعد الادارة، ومن ثم يكون جائزا للوزير ان يعدل عنه ، لأنه لايجوز عن طريق الوعود النزول عن ممارسة الاختصاص ٠

٢ — حكم (٣١) SOCIET DES HUILERIES DE CHAUNY

وتخلص الوقائع في ان التجمع الوطني لشراء منتجات الزيوت كان يتمتع في الفترة من ٣٩ الى ١٩٤٩ باحتكار شراء المواد الاولية التي يقوم بعد ذلك ببيعها الى المصانع وفقا للاسعار التي كانت تحددها الادارة ٠ غير انه مع بداية ١٩٤٩ كان لدى التجمع احتياطي ضخم من المواد الاولية في وقت كانت التوقعات تشير الى وفرة هذه المواد وانخفاض الاسعار ٠ وبالتالي رأى التجمع التخلص من هذا الاحتياطي ، كما أكد الوزير لأصحاب المصانع ان النصوص السارية تؤمنهم من تقلبات الاسعار ، مما دفعهم بالفعل الى شراء الاحتياطي ٠

غير انه قد حدث بعد ذلك مالم يكن متوقعا ، اذ بعد ثمانية اشهر ، تم اطلاق الواردات والغاء نظام الحصص ، وانهاء احتكار التجمع القومي ٠ وقد أدت هذه الاجراءات الى تخفيض اسعار منتجات الزيوت ٠ وقد نسب ارباب الصناعة الى الادارة انها لم تراع تعهدها بثبات الاسعار في حد معين ٠ غير ان مجلس الدولة رفض هذا الدفاع مؤكدا انه لايجوز قانونا لوزير المالية ولا للمندوب السامي للتموين ، أن يضمن لارباب الصناعة ان تتحمل الدولة على عاتقها النتائج الباهظة التي كان يمكن أن تؤدي اليها اعادة حرية التجارة ، وان التعهد الذي تتمسك به الشركة المدعية غير مشروع ٠

(31)Précité .

أساس عدم مشروعية الاتفاقات حول قرارات مستقبلة

يتجه الرأى الغالب الى ان اساس عدم مشروعية هذه الاتفاقات يرجع الى التنازل عن السلطة التقديرية ، يستوى ان يكون ذلك عن طريق العقد أو بقرار من الادارة ٠ فلا يجوز للادارة ان تتنازل عن السلطة التقديرية وتمارس اختصاصا مقيدا (٣٢)٠

ويرى BLUMANN أن هذا الاساس ليس خاطئا ، لكنه غيركاف ٠ فممارسة السلطة التقديرية لاتكون بصفة مجردة عن الوقائع والوقت الملائم ٠ واذا قيدت الادارة نفسها مسبقا ، فان ذلك يعد اخلالا باحدى الخصائص الاساسية للاختصاص، وهى انه محدود من الناحية الزمنية ، فالقاعدة انه يجب ممارسة الاختصاص فى وقت معين ، وليس فى وقت سابق ، ومخالفة ذلك تؤدى الى الاخلال بالسير المنتظم للمرفق العام (٣٣) ٠

واخيرا ، فان الاستاذ MOREAU يضيف تفسيرا جديدا ، وهو تعارض فكرة النظام العام والعقود ، فلا يجوز للافراد ان يتمسكوا بفكرة الحقوق المكتسبة فى مجال الضبط ، وبالتالى لايجوز لهم التمسك بمثل هذه الاتفاقات (٣٤)٠

---

(32)FRÖMONT, précité, BRAIBANT , precité .
(33)Op. Cit, n° , 79.
(34)Précité, p.

المبحث الثانى
التنازل عن امتيازات الادارة

ان امتيازات الادارة متعددة : القرار التنفيذى ، التنفيذ الجبرى للقرار الادارى ، امتيازات حماية الاموال العامة ٠ غير ان هذه الامتيازات لاتستوى من ناحية التنازل ،فالامتيازات الخاصة بالأموال العامة غير جائز النزول عنها خلافا للتنفيذ المباشر والجبرى ٠ وهذا التمييز بين النوعين يؤدى الى نتيجة مؤداها ان امتيازات الادارة ليست سواء فى طبيعتها : بعضها يعد امتيازا حقيقيا ، وبعضها ليس فى حقيقة الامر الا التزاما ٠

المطلب الاول
التنازل عن امتياز القرار التنفيذى
(التنفيذ المباشر)
LA DECISION EXECUTOIRE

القرار التنفيذى هو عمل قانونى صادر من جانب واحد ، بقصد تعديل النظام القانونى ، سواء بتخويل حقوق أو بفرض التزامات ٠ ويعد القرار التنفيذى احدى الخصائص المميزة للقانون الادارى ، واهم وسائل النشاط الادارى ، انه يعد احد امتيازات السلطة العامة ، التى لانظير لها فى القانون الخاص (١) ٠

فما هو مضمون فكرة التنازل عن القرار التنفيذى ؟

مضمون فكرة التنازل عن القرار التنفيذى (التنفيذ المباشر)

من الواضح انه لايجوز للادارة ان تتنازل بصفة عامة ومطلقة عن امتياز القرار التنفيذى ، ومثل هذا التنازل يكون باطلا ، اذ لايجوز للادارة أن تتصرف فى هذا الامتياز بالنسبة لمجموعة من المراكز القانونية التى لاتعلمها سلفا ٠

غير ان التنازل فى حالة معينة جائز ٠ وعلى ذلك يجوز فى حالة معينة أن تنزل الادارة عن اصدار قرار تنفيذى بالغرامة التهديدية ، بينما يظل الامتياز قائما للمراكز الأخرى ٠

---

(1) VEDEL(G.),Droit administratif , Themis. 1976,180.

ويتحلل التنازل عن امتياز القرار التنفيذي الى عدم اصدار قرار تنفيذي واللجوء الى القاضي للحصول على سند تنفيذي . فالادارة تضع نفسها في أوضاع القانون الخاص كسائر الافراد . وقد ترى الادارة فائدة من وراء اللجوء للقضاء اذا كان الدين غير مؤكد من ناحية الوجود أو القيمة .

الاعتراضات النظرية على تنازل الادارة عن امتياز التنفيذ المباشر

ان مشروعية التنازل عن امتياز القرار التنفيذي لم تخلو من اعتراضات فقهية منها :

(١) يقوم الاعتراض الاول على ان التنازل عن امتياز القرار التنفيذي يؤدي الى الاخلال بقواعد توزيع الاختصاص بين سائر جهات القضاء ، لأن الادارة ستلجأ للقاضي العادي ، بينما لو لم تتنازل عنه ، فان القاضي الاداري هو المختص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق الامتياز (٢) .

غير ان هذا الاعتراض ليس بعيدا عن متناول الرد . فالتنازل لن يغير من طبيعة المنازعة ولن يؤثر في قواعد الاختصاص شيئا مذكورا ، وعلى ذلك ، اذا لجأت الادارة الى القاضي العادي ولم تعمل امتياز القرار التنفيذي ، وذلك في منازعة هي بطبيعتها ادارية ، فانه لايجوز للقاضي العادي ان يقرر اختصاصه ، بل عليه ان يقضي بعدم اختصاصه ، لأن القاضي الاداري هو المختص بها .

(٢) أما الاعتراض الثاني فيقوم على فكرة القرار السابق . وهذه الفكرة ترجع الى نظرية الوزير القاضي التي سادت قديما في فرنسا . وبالرغم من اختفائها ، الا ان فكرة القرار السابق ظلت كبقايا اطلال منها . ووفقا لفكرة القرار السابق يجب على الفرد ان يلجأ للادارة لاستصدار قرار سابق ولو بالرفض ، وهذا القرار يسمح للقاضي ان يفصل في النزاع في ضوء موقف محدد للادارة وتحديد ادعاءات كل طرف (٣) . وقاعدة القرار السابق تطبق في قضاء الالغاء والقضاء الكامل باستثناء عقود الاشغال العامة .

---

(2) MODERNE(F.),Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français, T.3,p.188.

(3) AUBY (J.M), DRAGO(R.), Op.Cit,T.2,N° 1387.

ويعترض على تنازل الادارة عن امتياز القرار التنفيذى ، انها تتجـــاوز بالضرورة فكرة القرار السابق . وقد عبر عن هذا الرأى الاستاذ DRAGO بشـــأن نزول الادارة عن الأمر التنفيذى état exécutoire (٤).

غير ان هذا الاعتراض ليس بعيدا عن الرد ايضا . فقاعدة القرار السابـق مقررة بقصد تيسير العمل امام المحاكم ، ولن يؤدى عدم اتباع القاعدة الى عـــدم قبول الدعوى لأن القاعدة ليست من النظام العام ، والادارة ليست ملزمة باثـــارة الدفع المستمد من فكرة القرار السابق ، أى أن القاعدة مقررة لمصلحـــة الادارة ، ومن ثم لايجوز للقاضى ان يحل محل الادارة فيثير القاعدة من تلقاء نفسه (٥).

(٣) اما الاعتراض الثالث فيرتكز على مبدأ الفصل بين القضـــاء الادارى والادارة العاملة . هذا الاعتراض اكثر الاعتراضات جدية ، وهو يثير مســائـــل دستورية وادارية تتعلق بالتمييز بين وظائف الدولة ، وبين وظائف القاضـــى ووظائف الادارة . فالقاعدة انه لايجوز للقاضى ان يتدخل فى ادارة المرافق العامة ، والا كان بمثابة شريك للادارة coadministrateur ، أى يتعاون معهـا فى اصدار القرار وتنفيذه ، وهذه ليست وظيفته العادية ، وانما وظيفته هى الفصل فى المنازعات . وهذه الوظيفة ستتعرض للخطر ، اذا تنازلت الادارة عن امتيازها ، وعهدت الى القاضى بهذه المهمة ، فانه يصعب التمييز بين وظيفة الادارة ووظيفة القاضى ، ويصبح القاضى معاونا للادارة (٦) .

غير ان هذا الاعتراض ليست له قيمة مطلقة ، اذ ان مبدأ الفصل بيـــن السلطة القضائية والادارية أصبح يحتمل بعض الاستثناءات : ففى قضاء الالغـــاء ، يجوز للقاضى ان يبين للادارة الخطوات التى يجب أن تتبعها فى المستقبل لتنفيذ الحكم (٧) . وفى القضاء الكامل ، فانه يجوز للادارة ان تمارس وظائف تدخل اصـلا فى اختصاص القاضى ، مثال ذلك فسخ العقد من جانب الادارة وحدها ، وكذلك توقيع الجزاءات على المتعاقد ، ولا أدل على ذلك من ان اسقاط الالتزام يدخل دائمـــا

(4)DRAGO(R.), L'Etat créancier ,R.S.L.F.,1952, p. 97.

(5)AUBY(J.M.), DRAGO(R.),Op.Cit,N° 1396.

(6)MODERNE(F.), Op.Cit,p.189.

(7)CE., 26 dec.1925,RODIERE, Rec.,p.1065.

في اختصاص القاضي الاداري في فرنسا ٠

مجال التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر

يجد التنازل عن امتياز القرار التنفيذي مجالا واسعا فيما يتعلـــق بالديون العامة ٠ فمن المقرر في فرنسا انه يجوز للادارة ان تصدر أوامر بالدفع ordre de versement ولكن ليس لهذه القـرارات صفـة تنفيذية ، فهي ليست سوى مجرد " دعوة للدفع " ، ولاتأخذ الصفة التنفيذيــة الا بأحد اجرائين :

١ ـ أمر تنفيذي état éxécutoire ٠ وهذا الامر ينظمــه مرسوم ٢٩ ديسمبر ١٩٦٢ ومرسوم ٢٩ يونيو ١٩٦٣٠ وهو يطبق بالنسبة للديون العامقعدا الضرائب والدومين ٠ وهو يقدم للادارة سندا تنفيذيا ، ولايجـــوز وقف التنفيذ الا بمعارضة من المدين امام القضاء ٠ ويعتبر هذا الطريــق هـــو الاسلوب العام في استيفاء الديون العامـة ٠

٢ ـ أمر بالحساب arrêté de débet ، يجوز للـــوزراء اللجوء اليه في مواجهة المقاولين والموردين وغيرهم من الطوائف التي حددهـا مرسوم ٢٩ ديسمبر ١٩٦٢٠ وهذا الاسلوب أفعل من الاسلوب السابق ، اذ انه لايجوز وقف تنفيذه حتى بالمعارضة في الامر امام القضاء ٠

والقضاء مستقر على عدم جواز التنازل عن الامر بالحساب arrètè de débet ، لأنه بمثابة امتياز وثيق بالسلطة ، انـه مظهر هذه السلطة بصورة لاتتجلى في الامر التنفيذي état éxécutoire (٨)٠

وفيما يتعلق بالأمر التنفيذي état éxécutoire ، فان الأمر مختلف ، اذ يجوز للادارة التنازل عنه في مجال العقود ، بينما لايجوز التنـــازل عنه خارج هذا المجال ٠

ففي مجال العقود ، فالقاعدة انه يجوز للادارة التنازل عن الامر التنفيذي ، وتكاد تنحصر التطبيقات في مجال الجزاءات ، اذ يجوز للادارة ان تلجأ الـــى امتياز التنفيذ المباشر (القرار التنفيذي) ، فتقرر بنفسها الجزاءات ، تحـت

---

(8)BLUMANN, Op.Cit, N° 739.

رقابة القاضى ، دون حاجة الى أن تلجأ للاخير بطلب تطبيق الجزاء (٩)، ولكن يجوز للادارة ايضا النزول عن هذا الامتياز فى حالتين : غرامة التأخير والتعويض٠

١ ـ غرامات التأخير : يجوز للادارة ان تتوجه مباشرة الى القاضى بطلب توقيع غرامة التأخير (١٠) ، خصوصا اذا كان ذلك يعد طلبا مقابلا ردا على طلب المدعى بالتعويض (١١) ٠

٢ ـ التعويض : ان لجوء الادارة الى القضاء للحكم بالتعويض كثير الحدوث ، ويعلل ذلك بأن الادارة تفضل اللجوء للقضاء لأن التعويض يجب أن يكون مؤكدا من حيث الوجود ومحددا من حيث المقدار ، وهذه المهمة يقوم بها القاضى ، وتفضل الادارة عدم القيام بها ٠ وقد اقر مجلس الدولة الفرنسى مشروعية هذا التنازل فى حكم DEPLANQUE (١٢)٠ وفى مصر ، من المعتاد ايضا ان تلجأ الادارة للقضاء للحصول على حكم بالتعويض فى حالة الاخلال بعقود التعهد بخدمة الحكومة مدة معينة (١٣)٠

ولاصعوبة فى تفسير احكام القضاء المصرى بخصوص مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر ، اذ ان هذا الامتياز ليس الا مجرد "رخصة" ، وبالتالى تترخص الادارة فى اجرائه بحسب مقتضيات المصلحة العامة ، فيجوز لها ان تلجأ للقضاء وتسلك طريق حجز ما للمدين لدى الغير وفقا لقواعد قانون المرافعات، لأن التنفيذ المباشر ليس الاصل فى معاملة الادارة للافراد ، وانما الاصل أن تلجأ الى القضاء لاستيفاء حقوقها (١٤)٠

---

(9) LAUBADERE (A. DE), Traité des contrats administratifs, T II, nº 903 et s.

(10) C.E., 17 mars 1934, Sieur CARTA, Rec., p.377.

(11) C.E., 9 mai 1928, Ministre des Régions Libérées Rec., p.599.

(12) C.E., 31 mai 1907, DEPLANQUE, Rec., p. 513.

(١٣) م٠أ٠ع٠، ١٩ ديسمبر ١٩٨١ ، س ٢٧ ، ص ١٣٨ ، م٠أ٠ع٠، ١٣ مايو ١٩٦١ ،س٦، ص ١٠٤٠٠

(١٤) م٠أ٠ع٠، ٢٤ نوفمبر ١٩٦٢ ، س ٨ ، ج ١ ، ص ٩٥٠

مدى مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر خارج العقود الادارية

لعل حكم مجلس الدولة الفرنسي Préfet de L'EURE (١٥) أول حكم يقرر عدم مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر خارج نطاق العقود • وتتلخص الوقائع فى ان احدى المحافظات رأت ان تتحمل وفقا لنظام المساعدة الطبية نفقات علاج طفلة • وقد رأى المحافظ ان يسترد هذه النفقات من البلدية المختصة • ولكن نظرا لأن الطفلة كانت تقيم لدى جديها وقت مرضها ، بينما كانت اقامتها الاصلية لدى والديها ، فقد ثار السؤال ماهى البلدية المختصة بتحمل نفقات العلاج ؟ لذلك توجه المحافظ الى المجلس يطلب منه تحديد البلدية المختصة • غير ان المجلس قرر عدم قبول الدعوى استنادا الى انه لايجوز للمحافظ ان يلجأ مباشرة الى المجلس طالبا تحديد الجهة التى ستتحمل نهائيا عبء المساعدة الطبية ، وانما يجب عليه أن يصدر أمرا تنفيذيا •

ومن الملاحظ ، فى الحكم السابق ، انه رغم ان المحافظ لم يطلب من المجلس اصدار حكم بالزام البلدية المختصة بمبلغ المساعدة الطبية ، وانما بيان اى من البلديين تلتزم بدفع هذه النفقات ، الا ان المجلس حرص أن يؤكد أن من اختصاص المحافظ ان يصدر أمرا تنفيذيا الى البلدية المختصة • وبعبارة أخرى ، وبمفهوم المخالفة ، انه لو كان المحافظ لجأ مباشرة بطلب الحكم باسترداد نفقات المساعدة الطيبة ، لرفض المجلس هذا الطلب •

كذلك من المقرر انه لايجوز التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر بالنسبة للموظفين ، لأن مركز الموظف لائحى • وبناء على ذلك ، اذا لم يكن اساس المبلغ المطلوب يرجع الى عقد ، فانه لايجوز للوزير ان يلجأ مباشرة الى القاضى للحصول على حكم بالمبلغ (١٦) •

أما فى القانون المصرى ، فالمتبع ان تقوم الادارة بخصم المبالغ المستحقة لها من راتب الموظف ، وذلك اعمالا بالمادة الاولى من القانون ١٩٥١/١١١ ، والتى

---

(15)C.E.,13 mai 1913, Prefet de l'Eure,S.,1916, III ,p.g, note HAURIOU.

(16)C.E., 9 oct. 1964, SIEUR BILLOUD, Rec.,p.456.

تجيز للادارة الخصم من مرتب الموظف فى حدود الربع ما يكون مطلوبا لها من الموظف بسبب يتعلق بأداء الوظيفة أو لاسترداد ماصرف اليه بغير وجه حق أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية ٠ ولذلك ، فمن الملاحظ ان الدعاوى ترفع عادة من الموظف للحكم بعدم مشروعية الخصم من المرتب (١٧) ٠

وبالرغم من هذا الاتجاه ، فقد اقر القضاء مشروعية لجوء الادارة الى القضاء لطلب التعويض عن اخطاء الموظف ٠ ويتعلق الحكم بواقعة تخلص فيما نسب الى أحد الموظفين من خطأ واهمال باثبات بيانات غير صحيحة فى استمارة الصرف واحتفاظه بأوراق الحاجزين وتلاعبه فى سجلات الحجوز ، وهذه الاخطاء تعد اخطاءا جسيمة ، ويجوز للادارة ان ترجع على الموظف بقيمة الضرر الذى لحقها كاملا ، والذى يتمثل فى اضطرار الجهة الادارية الى أن تصرف مبلغا من النقود مرتين الاولى للحاجز والثانية للمحجوز عليه ٠

وقررت المحكمة الادارية العليا ان للادارة فى حالة الخطأ الشخصى أن تسلك احد سبيلين : اما الرجوع على الموظف بالخصم من مستحقاته لديها عن طريق التنفيذ المباشر ، واما ان تؤثر سلوك سبيل المطالبة القضائية للمحجوز عليه لاسترداد مادفع اليه بدون وجه حق " وهى ولاشك تترخص فى اختيار الطريق الذى تحصل به على دينها الذى يثبت بيقين فى ذمة المدعى "(١٨)٠

ويراعى على هذا الحكم مايلى :

١ـ انه قد صدر خارج مجال العقود ، وبالتالى فان القضاء المصرى لايقيم تميزا بين منازعات العقود وغيرها ، فيجوز اذن التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر فى الحالتين ٠

٢ـ أن الدعوى فى الحالة المعروضة لم ترفع من الموظف وانما من الادارة ورغم ذلك ، فالحكم قاطع فى مشروعية اللجوء الى القضاء بدلا عن التنفيذ المباشر،

---

(١٧) م٠أ٠ع٠، ٢٣ مايو ١٩٧٠ ، س ١٥، ع٢، ص٣٤٣، ١٨ فبراير ١٩٦٨ ،س١٣،ع ١ ، ص ٥٢٤ ، ٢٠ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٣ ، ع١ ، ص ٣٤٦ ، ١١ يونيو ١٩٦٧ ،س١٢، ص ١١٤١٠

(٨) م٠أ٠ع٠، ١٦ يونيو ١٩٧٣ ، س ١٨ ، ص ١٣٨٠

لأن الادارة كانت بين ان تلجأ للقاضي بالرجوع على المحجوز عليه بدعوى استرداد مادفع بدون وجه حق ، أو الخصم من راتب المدعي ٠

٣ـ ان هذا الاختيار تجربة الادارة وفقا لحسن تقديرها للمصلحة العامة ٠

وقد انتقد البعض مسلك القضاء المصرى فى تقرير مشروعية لجوء الادارة الى القضاء (١٩) فى الاحوال التى يكون لها ان تستعمل امتيازاتها ، وخصوصا بالنسبة للموظفين والمتعاقدين بعقود ادارية ، لأن ذلك يؤدى الى الانحراف فى الوسيلة القضائية وحرمان الفرد من ضماناته القضائية ٠ وهذا الرأى محل نظر ، نظرا لأن قضاء مجلس الدولة الفرنسى بشأن عدم مشروعية التنازل خارج العقود يجد اساسه احيانا فى بعض التشريعات والتى يشير اليها مجلس الدولة صراحة ، وبالتالى ففى حالة عدم وجود نص يلزم الادارة بالتنفيذ المباشر ، فليس هناك مايمنع من لجوء الادارة للقضاء رغبة منها فى سلوك سبيل اكثر أمنا ٠ ومن ناحية ثانية ، فليس صحيحا الآن القول بأن مجلس الدولة جهة استثنائية لمقاضاة الادارة ، وأن الفرد قاضية الطبيعى هو القاضى العادى ، لأن مجلس الدولة هو قاضى المنازعات الادارية ، بصرف النظر عن ان المدعى هو الموظف أم الادارة ٠

---

(١٩) د ٠مصطفى كمال وصفى ، أصول اجراءات القضاء الادارى ، الكتاب الثانى ، ١٩٦٤ ، ص ٢٧٤ ٠

المطلب الثانى
التنازل عن التنفيذ الجبرى (القهرى)
EXECUTION FORCEE

مفهوم امتياز التنفيذ الجبرى

اذا كان يجوز للادارة ان تصدر قرارا تنفيذيا ، فان ذلك لايعنى دائما أنه من الممكن تنفيذه بالقوة ، فالقرار التنفيذى ذو قوة تنفيذية فى حد ذاته ، ولكن هذا لايساوى اطلاقا القول انه من الممكن ان يكون محلا للتنفيذ الجبرى فى جميع الحالات . فاذا كان الأثر الاول والاساسى لمفهوم القرار التنفيذى من الناحية القانونية هو انه يتضمن تعديلا من جانب واحد فى النظام القانونى ، فان ذلك لايفترض بالضرورة استخدام لقوة لتنفيذه (١) . أما التنفيذ الجبرى ، فهو حق الادارة ، اذا اصدرت قرارا تنفيذيا ـ ان تضمن تنفيذه بنفسها عن طريق الاكراه ، بتحريك القوة ضد الفرد المعترض (٢) .

الخلاصة ، ان التنفيذ المباشر يحدث تأثيرا فى " النظام القانونى " أما التنفيذ الجبرى فيحدث تأثير فى " النظام المادى " .

وتنحصر حالات التنفيذ الجبرى فى حالات ثلاث: الاذن التشريعى ، الاستعجال ، عدم وجود جزاءات ضد المعترض على التنفيذ (٣).

ومن الواضح انه لايجوز التنازل عن الامتياز بصفة مطلقة . ولكن السؤال هو هل يجوز التنازل عنه فى حالة معينة بالذات ؟ لقد تنوعت الحلول ازاء هذه المشكلة ، واختلف موقف القضاء العادى عن القضاء الادارى فى فرنسا .

الفرع الاول
مشروعية التنازل عن التنفيذ الجبرى
أمام القضاء العادى

حالات التنازل :

ان حالات التنازل ترد الى تطبيقين اساسيين : الاستيلاء على المساكن ،

(1) VEDEL(G.), Op.Cit,p. 205.

(2) LAUBADERE(A.DE.), Traité de droit administratif, T.2, N° 345, VEDEL(G.),Op.Cit,p. 207.

(3) T.C., BELFORT, 25 nov 1946, G.P.,1947, I,p.28.

الارتفاقات الناشئة عن وضع الخطوط الكهربائية .

(١) الاستيلاء على المساكن (أمر ٢١ أكتوبر ١٩٤٥)

بموجب هذا النظام تقوم الادارة باصدار أمر الاستيلاء ، وهو يعد قرارا تنفيذيا ، ويجب على من يشغل المسكن ان يقوم بتسليمه الى المستفيد منه . غير ان مرسوم ١٩٤٥ لم يبين الجزاءات التى توقع على شاغل المسكن الذى يعترض على تنفيذ الأمر . وكانت الادارة فى موقف صعب ، فاذا لجأت الى القاضى الجنائى لاعمال الجزاءات الجنائية ، فان طلبها يكون غير مقبول ، واذا لجأت الى التنفيذ الجبرى ، فان ذلك يمثل عبئا ثقيلا بالنظر الى المسئولية المحتملة لتطبيق نظرية الاعتداء المادى .

ولمواجهة هذا الموقف ، رأت الادارة اللجوء الى القاضى المدنى ، وعلى الأخص قاضى الأمور المستعجلة للحصول على سند تنفيذى . وهذا الطريق يتميز بالسرعة ويوفر للادارة قدرا كبيرا للامن من تنفيذ أمر الاستيلاء ، وهذا يعنى التنازل عن امتياز التنفيذ الجبرى .

غير ان هذا الطريق الجديد آختلفت بشأنه المحاكم العادية اختلافا واضحا .

فقد قررت بعض المحاكم رفض مثل هذه الطلبات (٣٠)، فالاستيلاء على المساكن هو عمل من أعمال السلطة العامة ، ونظرا لطبيعته تلك ، فان له قوة تنفيذية ، وليس من الضرورى اللجوء الى القضاء ، واذا كان المشرع قد حدد الحالات التى تتدخل فيها السلطة القضائية ، فان سكوت المشرع يعنى ـ فى غير هذه الحالات ـ الاقرار لأمر الاستيلاء بقوة تنفيذية . وبالاضافة الى ذلك ، فان تدخل السلطة القضائية لضمان تنفيذ قرار ادارى ، يعنى الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ، لأنه اذا جاز لقاضى الامور المستعجلة أن يأمر بالطرد تنفيذا لأمر الاستيلاء ، فانه يجوز له ايضا ان يمنع هذا الطرد ، وبذلك فان السلطة القضائية تمنع تنفيذ القرار الادارى .

غير ان احكاما أخرى قررت قبول طلبات الادارة (٤) ، وذلك استنادا الى

---

(4)T.C., VALENCE, 5fev.1949, J.C.P.,II, 4224, note VEDEL.

انه من المفارقات الادعاء بأن المحاكم العادية غير مختصة لتقرير ان شاغل المسكن محل الاستيلاء ليس له حق او سند في ان يظل شاغلا المسكن ، بينما يستمد المحافظ (المدير) من القانون حقا في حيازة المسكن الشاغر، وهو سند قانوني يمكنه ان يتمسك به امام المحاكم العادية ، اذا قدر ان هناك قلاقل واضحة بشأن الحيازة القانونية للمسكن بسبب المقاومة غير المشروعة من شاغل المسكن • ومن ناحية اخرى ، يجوز للمحاكم ان تبين ما اذا كان أمر الاستيلاء له الخصائص الظاهرة لقرار اداري سليم ، وانه ليس في ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ، لأن القاضي يقتصر على التأكد من المشروعية الظاهرة للسند الذي يخول حيازة المسكن ، وبالتالي يظل القاضي مخلصا لمهمته في المحافظة على الملكية وحرمة المسكن •

(٢) الارتفاقات المقررة على الملكية الخاصة بسبب مد الخطوط الكهربائية (قانون ١٥ يونيو ١٩٠٦)

يتضمن هذا القانون عدة ثغرات بشأن الجزاءات التي توقع على المعترض، ولايجوز اللجوء الى الجزاءات الجنائية الا ضد من يعترض على التنفيذ بالقوة ، أما بالنسبة لغيرهم ، فلايجوز للادارة الا ان تلجأ للتنفيذ الجبري •

وقد أجاز القضاء العادي للادارة في مثل هذه الحالات ان تلجأ لقاضي الامور المستعجلة للحصول على سند تنفيذي ، استنادا الى ذات الاسباب التي سبق بيانها بشأن الاستيلاء على المساكن •

أساس مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ الجبري

حاول الفقه الفرنسي البحث عن تفسير أو اساس للقضاء الذي يجيز مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ الجبري ، وتشعبت الآراء الى ثلاثة :

(١) الاساس الاول : الاساس المستمد من النصوص : وفقا لهذا الرأي اذا كان المشرع قد أوجب احيانا اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة قبل تنفيذ أمر الاستيلاء اذا كان شاغل المسكن لايحوز سندا او يحوز سندا غير قانوني ، وبالتالي فليس هناك مايمنع من اتباع هذا الحكم على كافة الحالات الاخرى ، واذا كان المشرع قد منح حماية لشاغل المسكن بدون سند على هذا النحو، فمن باب اولى، الا تتقرر هذه الحماية لمن يشغل السكن بسند قانوني سليم ؟ (٥)•

(5)FREJ AVILIE, J.C.P.,1947,i,Nº 617.

غير ان الاستاذ VEDEL قد اعترض على هذا الرأى ، استنادا الى أنه كيف يمكن تعميم الحالات المنصوص عليها على الحالات غير المنصوص عليها ؟ واذا كان الاستنتاج من " باب اولى " جائز ، فان الاستنتاج " بمفهوم المخالفة " جائز ايضا ، خصوصا ان سبب لجوء الادارة الى القاضى العادى ليس حماية شاغل المسكن بدون سند ، وانما هو المشاكل التى ترجع الى السند القانونى للمسكن(٦)٠

(٢) الاساس الثانى : مبدأ السلطة القضائية حامية الحريات الاساسية والملكية الخاصة :

رأى بعض الفقه (٧) ان تفسير القضاء السابق يرجع الى المبدأ التقليدى فى أن السلطة القضائية تحمى الحريات الاساسية والملكية الخاصة ٠ وهذا المبدأ يعنى اساسا بالجزاء المقرر فى حالة تطبيق نظريتى الاعتداء المادى والغصب ، ولكنه فى مقام الاستيلاء على المساكن ، يلعب دورا وقائيا ، يتمثل فى لجوء الادارة الى القضاء لطلب التنفيذ الجبرى ، وهذا المبدأ يعد أحد المبادىء العامة للقانون ، ويحتل مرتبة تعادل مبدأ الفصل بين السلطات ٠

ويرى انصار هذا الرأى ، أن دور القاضى العادى محدود للغاية ، فهو لايتدخل كثيرا فى رقابة القرار الادارى ، على النحو التالى :

ـ اذا كان أمر الاستيلاء يمثل اعتداءا ماديا ، أى لايتصل بأى نص تشريعى أو لائحى ، فان القاضى يرفض طلب التنفيذ الجبرى ، وهو هنا لايتجاوز سلطاته ٠

ـ اذا كان أمر الاستيلاء يبدو معيب بعيب غير جسيم ، فانه يجب على قاضى الامور المستعجلة احالته الى القضاء المختص بتقدير المشروعية وهو القضاء الادارى ٠

ـ اذا كان أمر الاستيلاء يبدو مشروعا ولاتوجد أية منازعة جادة بشأنه ، فحينئذ يجب على قاضى الامور المستعجلة أن يأمر بالاجراءات اللازمة لتنفيذ أمر الاستيلاء ٠

---

(6) VEDEL, J.C.P., 1947, I, N° 3875.

(7) Ibid.

(٣) الاساس الثالث : التفسير التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات :

يرى انصار هذا الرأى ان قانون ١٦ ـ ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ أراد أن يخرج نشاط الادارة من كل تدخل من جانب السلطة القضائية ، حتى لاترغم الادارة على المثول امام القضاء العادى ضد رغبتها بأن تكون مدعى عليها ، وهذا المبدأ كان يعنى ايضا منع الادارة من مقاضاة الفرد امام القضاء الادارى المرتقب ، اذ لايجوز مقاضاتهم الا امام قاضيهم الطبيعى وهو القاضى المدنى ٠ واذا كان الامر كذلك ، فليس هناك مايمنع ان تقوم الادارة ، طواعية واختيارا ، وباعتبارها مدعية ، من رفع دعوى طرد المعترض على امر الاستيلاء امام القضاء العادى ، فمهما كانت رائعة القضاء الادارى ، يظل القضاء العادى هو القاضى العام ، ويجب ان تبقى قاعته مفتوحه تستقبل الكافة بما فيها الادارة ، وباسم أى مبدأ نحظر على الادارة اللجوء الى القاضى العادى ونلزمها ان تلجأ الى الطريق الادارى وهو اسلوب استثنائى ؟ (٨) ٠

الفرع الثانى
عدم مشروعية التنازل عن التنفيذ الجبرى
أمام القضاء الادارى

وضع المشكلة

تثور مشكلة التنازل عن امتياز التنفيذ الجبرى امام القضاء الادارى فى نفس الاطار الذى توضع فيه امام القضاء العادى ، والذى يفترض ان الادارة تملك اللجوء الى هذا الامتياز فى احدى الحالات المقررة ٠ اذ أن هناك حالات لايجوز للادارة فيها اللجوء الى هذا الامتياز ، ومنها ابعاد شاغل المال العام بدون سند قانونى فى القانون الفرنسى ٠ اذ تملك الادارة عدة وسائل لحماية المال العام : مخالفات اشغال الدومين ، دعوى الحيازة والملكية امام القضاء المدنى ،

(8) CARRON, De la compétence des tribunaux de l'orde judiciaire en matière d'action portée eux par l'administration ou ses concessionnaires envers les particuliers, C.J.E.G., 1959, p.87.

دعوى الطرد أمام القاضى الادارى (٩)٠ واذا لجأت الادارة الى التنفيذ الجبرى فان هذا التنفيذ يشكل عملا من اعمال الاعتداء المادى (١٠)٠

وخلافا لاحكام القضاء العادى ، فان القضاء الادارى استقر على عدم جواز التنازل عن امتياز التنفيذ الجبرى ٠

عدم مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ الجبرى

أثيرت مسألة التنازل عن امتياز التنفيذ الجبرى فى عدة مجالات أهمها المبانى الآيلة للسقوط ٠ ووفقا للقواعد السارية فى القانون الفرنسى ، يملك العمدة سلطات هامة ، غير انه يجوز ، بالمقابل ، للقاضى الادارى ان يلغى أو يعدل من قرار العمدة ، بل يجوز له ان يحل قراره محل قرار العمدة ٠ ومن المسلم أن القاضى الادارى هنا لايتعاون مع الادارة فقط ، لكنه يقوم بعمل من أعمال الادارة ايضا ٠

ويجوز تنفيذ قرار العمدة تنفيذا جبريا فى حالتين : اما ان يصرح القاضى الادارى باللجوء الى تنفيذ قرار العمدة بتقرير الخطر الناشئ عن حالة العقار الآيل للسقوط تنفيذا جبريا ٠ وفى هذه الحالة لايجوز للعمدة ان يقوم من تلقاء نفسه بالتنفيذ الجبرى ٠ واما ان يتعلق الامر بحالة الاستعجال ، حيث يمنح العمدة سلطات هامة ، تتمثل فى اتخاذ كافة الاجراءات التى يراها فردية لوقف الخطر ، ويجوز تنفيذ هذه الاجراءات تنفيذا جبريا ٠

وقد اثير السؤال ، هل يجوز للعمدة فى الحالة الثانية ان يتنازل عن سلطة التنفيذ الجبرى ، ويلجأ للقاضى الادارى لطلب هذا التنفيذ ؟

طرح الموضوع على أحد مجالس المديريات ، اذ بعد ان اصدر العمدة قرارا بتقرير الخطر الناشئ عن العقار ، أصدر امرا الى شاغله باصلاح الحائط الذى كان مهددا بالسقوط ، ونظرا لعدم تنفيذ هذا الأمر ، قرر العمدة أن يلجأ

---

(9)LAUBADERE(A.DE), Traité de droit administratif, T.2., n° 326.

(10)C.E.,8 av.1961, Dame KLEIN, D.1961,p. 587, concl. HENRY.

الى التنفيذ الجبرى • غير ان سرعان مارجع عن قراره ولجأ الى مجلس المديرية طالبا الترخيص له بهذا التنفيذ • غير ان طلب العمدة قد رفض ، وأكد مجلس الدولة هذا القضاء (١١) ، وقد تأكد هذا القضاء بأحكام تالية (١٢)•

تفسير عدم مشروعية التنازل عن التنفيذ الجبرى

بالرغم من هذا الاتجاه الواضح لاحكام القضاء الادارى ، الا ان الاستاذ AUBY يرى انه ليس مايمنع ان تلجأ الادارة الى القضاء للأمر بتنفيذ قراراتها تنفيذا جبريا ، اذا تطلبت اعتبارات المصلحة العامة ذلك ، خصوصافى غير حالة الاستعجال (١٣)•

ففى حالة الاستعجال لايكون من الطبيعى التنازل عن التنفيذ الجبرى لأن اللجوء الى القاضى يتعارض مع فكرة الاستعجال التى تفترض انه ليس هناك الوقت الكافى • أما فى حالة عدم وجود أى جزاء آخر مدنى أو ادارى أو جنائى ، فان رأى الاستاذ AUBY ينطبق عليها • الا ان بعض الفقه قد عارض هذا الرأى ، استنادا الى أن مشروعية التنازل غير مؤكدة ، لأنه اذا كان هناك نص يجيز للادارة أن تلجأ للتنفيذ الجبرى ، فان ذلك يعنى ان المشرع قد عهد بسلطة قانونية للادارة ، وأن الاخيرة ستخالف القانون ان لم تلجأ لاستخدامها ، فالتنفيذ الجبرى ليس الا "اختصاصا" كسائر الاختصاصات ، والادارة لاتحدد اختصاصها ، وانما يجب ان تستخدمه كلما كان ذلك ضروريا (١٤) •

---

(11)C.E., 1 er tuill 1953, VILLE DE NEUILLY- SUR-SEINE, Rec.,p.331.

(12)C.E., 17 av. 1959, Préfet de Police c./Epoux LEVY-MAGNE, Rec.,p. 237.

(13)AUBY(J.M.),La renonciation au bénefice de la loi en droit public français, precité, p. 536.

(14)BLUMANN, Op.Cit, N° 879.

المطلب الثالث
التنازل عن حماية الاموال العامة

تحظى الاموال العامة بنظام قانوني خاص ، يهدف الى توفير اكبر قدر من الحماية لها ضد اى اعتداء • وتتحلل عناصر هذا النظام القانوني الى التزامات تقع على عاتق الادارة ، وبالتالى لاتكون محلا للتنازل من جانبها ، ويتدرج هذا النظام القانونى ابتداء من عدم جواز تقريرا رتفاقات على الاموال العامة ، وعدم جواز التصرف فيها ، ثم عدم جواز تملكها بالتقادم ، واخيرا لايجوز الحجز عليها •

الفرع الاول
عدم جواز تقرير ارتفاقات
على الاموال العامة

ينبغى ان تميز بين الارتفاقات الادارية والارتفاقات الخاصة •

الارتفاقات الادارية (ارتفاقات القانون العام)

ان تقرير ارتفاقات ادارية على الاموال العامة محل خلاف بين القانونين الفرنسى و المصرى •

ففى فرنسا ، يرى بعض الفقهاء ان هذه الارتفاقات غير قابلة للتطبيق ، بينما يرى آخرون السماح بتطبيقها بشرط الا تكون متعارضة مع تخصيص المال العام •

أما القضاء فهو يقرر حلولا متنوعة • فهو يستبعد الارتفاقات التى يقررها القانون بطريقة عامة وحالة وتقع على عدد غير محدود من العقارات ، حتى ولو كانت تتفق مع الغاية من تخصيص المال العام • وعلى العكس ، فيجوز تقرير الارتفاقات التى تنشأ — استنادا الى نص فى القانون — بموجب قرار ادارى يحدد سلفا وبطريقة فردية العقارات التى تكون محلا للارتفاق ، على الاقل بشرط وجود اتفاق بين المرافق المعنية •

غير ان الاتجاه السائد فى الاقسام الادارية بمجلس الدولة يقر بمشروعية الارتفاقات التى تتفق مع الغاية من تخصيص المال العام (١)•

---

(1) AUBY (J.M.), DUCOS-ADER (R.), Droit administratif, 1983, Dalloz, n°232.

اما فى مصر ، فتنص على هذه الارتفاقات نصوص تشريعية عديدة ٠ وتتميز هذه الارتفاقات فى أنها مقررة لخدمة المصلحة العامة ، وليست لخدمة عقار معين ، وهى لذلك ترتبط باعتبارات النظام العام ، وتتسم بطبيعة مزعزعة ، فيجوز للادارة انهائها بمجرد تعارضها مع اوجه تخصيص المال العام ، أو انهاء هذا التخصيص او تغيير التخصيص القائم الى تخصيص جديد لايتفق مع جوهر خدمة الارتفاق المقررة على المال العام (٢)٠

ومن ذلك الارتفاقات الادارية المثقلة للاموال العامة النهرية والتى ينظمها القرار بقانون رقم ١٩٧١/٧٤ ، والارتفاقات الادارية المتصلة بحقوق الطرق ، والتى تنظمها اللائحة التنفيذية لقانون المبانى واللائحة التنفيذية لقانون الطرق العامة ٠٠ الخ ٠

الارتفاقات الخاصة (ارتفاقات القانون الخاص)

(١) القانون الفرنسى

تمثل الارتفاقات الخاصة بوجه عام اعتداءا على المصلحة العامة ٠ ولذلك، فان القاضى الادارى يبدو مدافعا عن الدومين العام اكثر من القاضى العادى ٠ ومع ذلك فكل ارتفاق خاص على المال العام ليس بالضرورة غير جائز ، الا ان ذلك لاينفى ان غالبيتها غير مشروع ٠

ولبيان حكم مشروعية الارتفاقات الخاصة ، يميز القضاء بين حالتين :

الاولى : الارتفاقات الحاصلة بعد الحاق المال فى الدوين العام ٠ وهذا النوع من الارتفاقات غير مشروع ، ولايجوز للادارة بالتالى ان تقبل مثل هذه الارتفاقات ، بل لايجوز للافراد المطالبة بأى تعويض ٠

الثانية : الارتفاقات الحاصلة قبل الحاق المال فى الدومين العام ٠ وهذا النوع من الارتفاقات مشروع ، لأن الفرد غير مسئول عن الحاق المال فى الدوين العام ٠

كذلك ، يتم اجراء تمييز بين الارتفاقات القانونية والاتفاقية ٠

---

(٢) د٠ محمد زهير جرانه ، حق الدولة والافراد على الاموال العامة ، ١٩٤٣ ، ص ٢٦٢٠

فالارتفاقات القانونية (المرور ، تصريف المياه) تنتهى بمجرد الحاق المال فى الدومين العام ٠ واذا كان هذا الحل يبدو غير عادل ، الا ان المستفيد السابق من الارتفاق يجد مقابلا فيما يسمى بالتسهيلات الناشئة عن قربه من الطريق العام ٠

أما الارتفاقات الاتفاقية فتظل سارية بشرطين : ان تكون متفقة مع الغاية من تخصيص المال العام ، وان تكون ناشئة قبل الحاق المال بالدومين العام بشرط الا يكون ذلك نتيجة نزع الملكية ، لأن نزع الملكية يؤدى الى تطهير العقار من كافة الحقوق العينية التى كان العقار محلا لها (٣)٠

الخلاصة ، ان دائرة مشروعية الارتفاقات الخاصة ضيقة للغاية ، فهى تنحصر فى الارتفاقات السابقة على الحاق المال بالدومين العام وتكون متفقة مع الغاية من التخصيص ٠

القانون المصرى

اذا كان الجدل قد احتدم فى فرنسا حول مشروعية الارتفاقات الخاصة بسبب عدم وجود نص خاص ، فان الوضع فى القانون المصرى غير ذلك ٠ اذ تنص المادة ١٠١٥ من التقنين المدنى على امكانية اشغال الاموال العامة بحقوق ارتفاق شريطة ان لايتعارض حق الارتفاق مع اوجه التخصيص وعدم تعارضه مع مقتضيات المنفعة العامة ٠

وبذلك حسم التقنين المدنى الخلاف الذى كان قائما من قبل بسبب عدم وجود نص فى التقنين المدنى الاهلى القديم ٠

وبالتالى يحكم مشروعية تحميل الاموال العامة لهذه الارتفاقات المبدأ الوارد فى المادة ١٠١٥ من التقنين المدنى وهو ضرورة توافقها مع اوجه تخصيص الاموال العامة ٠

ولبيان مشروعية هذه الارتفاقات ، يميز عادة بين ثلاثة فروض :

---

(3) AUBY ,DUCOS-ADER, Op. Cit, n° 235, BLUMANN , Op. Cit, n° 970 et s.

(١) اذا اختلف مضمون الخدمة المكونة لجوهر حق الارتفاق مع الاستعمالات المخصص لها المال العام ، يكون الارتفاق هنا غير مشروع . وللحكومة ان سمحت به فلها الحق فى الغائه دون أن يكون للمنتفع به اى حق فى التعويض .

(٢) اذا اتفق الارتفاق مع اوجه التخصيص ، يصبح للمستفيد حق التمسك بممارسته ، ويمتنع على الادارة الاعتراض على اوجه ممارسة الارتفاق ، ولايجوز للادارة التخلص منها الا اذا دفعت تعويضا لصاحب الحق . مثال ذلك فتح المطلات على الطرق العامة .

(٣) اذا كانت الخدمة التى يؤديها الارتفاق غير متفقة مع اوجه التخصيص، الا انها غير متعارضة معها فى نفس الوقت . وهذه الارتفاقات جائزة وفقا للمادة ١٠١٥ من التقنين المدنى . مثال ذلك حق ارتفاق المرور على جسور النيل والترع والمصارف العامة (٤) .

ووفقا لنص المادة ١٠١٥ من التقنين المدنى فان فرض الارتفاقات الخاصة على الاموال العامة يجوز ان يتم سواء بمقتضى تشريع ، او اتفاق ، أو مجرد العادات العرفية .

غير انه لما كانت هذه الارتفاقات مقررة لعدم تعارضها على تخصيص المال العام ، فانه حتى تعارضت هذه الارتفاقات مع اوجه التخصيص ، فانه يجوز للادارة انهاءها وذلك بانهاء التخصيص ، ولايملك المستفيد منها الا المطالبة بالتعويض ، كما يجوز الطعن فى القرار الصادر بانهاء هذه الحقوق استنادا الى عيب اساءة استعمال السلطة .

الفرع الثانى
عدم جواز التصرف فى الاموال العامة
L'INALIENABILITE

نصت على هذه القاعدة المادة ٨٧ من التقنين المدنى المصرى ، وبمقتضاه لايجوز للادارة اجراء أى تصرف على الاموال فى جميع صور التصرفات التى ينص عليها القانون المدنى كالبيع والاجارة والرهن ، ولاسبيل لاجازة هذا النوع من

---

(٤) د . محمد فاروق عبدالحميد، المركز القانونى للمال العام ، ١٩٨٣ ، ص ٦٤٨ .

التصرفات على الاموال العامة من قبل الشخص الادارى الا اذا تم تجريد المـــال من صفته العامة ، بانهاء تخصيصه للنفع العـام ٠

وقاعدة الحظر مطلقة تشمل العقار والمنقول على حد سواء ، ويستوى فى التصرف ان يكون من جانبين أو من جانب واحد ٠ غير ان التصرفات التى تبقـى ملائمة لأوجه تخصيص الاموال العامة تظل جائزة ، من ذلك التراخيص التى تصدرها الجهة الادارية باستعمال المال العام (٥) ٠ ومن الجائز ايضا تبادل الاموال العامة بين الاشخاص الادارية (٦) ٠

وقد نص القانون الفرنسى على قاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة فـى المادة L. 52 من تقنين الاموال العامـة ٠

غير ان احد احكام مجلس الدولة قد أثار بعض الاجتهادات الفقهية الـتى شككت فى القاعدة (٧) ٠ ويتعلق الحكم بقيام احدى البلديات ببيع مقاعد اثريـة تخص احدى الكنائس ، غير ان المحافظ قد اعترض على بيع هذه المقاعد ، وطالـب ببقائها فى الكنيسة ، فأحال العمدة قرار المحافظ بالاعتراض على البيـع الـى المجلس ٠ لكن المجلس رفض الدعوى ، غير انه لم يشر فى اسباب الحكم الى قاعدة جواز التصرف فى الاموال العامة ، ولم يتطرق ايضا الى مشروعية الاتفاق ببيـع المقاعدة الاثرية ٠ وقد اثار هذا الحكم ظلالا من الشك حول هذه القاعـدة ، ورأى R. CAPITANT أن فكرة " التخصيص " تحل محل فكرة " عدم جواز التصـرف"٠ وبعبارة اخرى ، يجوز للشخص العام التصرف ببيع المال العام على ان يشترط علـى المشترى الابقاء على تخصيص المال العام ، وانه فى خصوصية هذه القضية ، فـأن مشترى المقاعد سيكون مالكها لها ، لكنه ملزم ان تظل قابلة للاستخدام مـن جانب المصلين بالكنيسة ٠

وقد انتقد الاستاذ WALINE هذا الرأى بشدة ٠ فهو يلاحـظ أولا أن مسألة "عقد البيع " لم تكن معروضة على المجلس ، بل ان المجلس ليس مختصـا بها وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص ، وانما مجالس المديريات او المحاكـم

(٥) ن ٠م٠، ٨ فبراير ١٩٧٣ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ٢٤ ، ص ١٩٠٠
(٦) ٠ح٠ع٠، ١٩ أبريل ١٩٦٧ ، س ٢١ ، ص ١٧٩٠
(7)C.E., 17 fev.1932, Commune de Barran, D.P., 1933, III,p. 49, note Capitant.

العادية ، وما كان جائزا للمجلس التعرض لها ، لأن المعروض عليه هو قرار المحافظ بالاعتراض على البيع · ومن ناحية اخرى ، ما الذى يمكن ان تؤول اليه الملكية دون ان يستطيع المالك حيازة المال أو استعماله ، ان حق الملكية اصبح هنا مجردا من كل مضمون حقيقى بسبب آثار التخصيص · وأخيرا ، فان فكرة اللجوء الى " التخصيص " بدلا من عدم جواز التصرف هى فكرة غير عادلة للمشترى ، اذ وفقا لها طالما ان البيع جائز ، فلا يجوز للمشترى ان يطالب ببطلان البيع واسترداد الثمن ، بينما يحتفظ الشخص الادارى بالمال ولايرد الثمن ، ولهذا فان الاستاذ WALINE يقرر انه مازال مخلصا لقاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة (٨) ·

الفرع الثالث
عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم

العلاقة بين قاعدة عدم جواز التصرف وقاعدة عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم

ان عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم هى نتيجة عدم جواز التصرف فيها ، بل ان بعض الفقه الفرنسى يرى ان قاعدة عدم جواز التملك اهم من قاعدة عدم جواز التصرف ، لأنه من النادر ان تتصرف الادارة فى اموالها العامة ، بينما الخطر الاقوى يأتى من ترك الافراد يتملكونها بالتقادم خفية ·

والاصل ان قاعدة عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم تستند الى فكرة التخصيص ، ولذلك كان المستقر عدم تطبيق قاعدة عدم جواز التملك بمجرد تغيير التخصيص (٩) وهذا هو المقرر فى القانون الفرنسى (١٠)· غير انه لم يعد هناك تلازما بين القاعدتين ، بحيث ان فقد المال صفته العامة مع بقائه مملوكا للدولة ملكية خاصة لايحسر عنه تطبيق قاعدة عدم جواز التملك بالتقادم بمجرد فقده

---

(8) WALINE(M.), note sous C.A. 13mai 1933, Ville d'Avallon c./Lepoux , D.P. 1934, II,p.151.

(٩) ن·م·، ٢٣ نوفمبر ١٩٣٩ ، مجموعة ١٩٥٥/٣١ ، ص ٢٠٣ ، بند ٩ ·

(10) AUBY,DUCOS-ADER , Op. Cit, nº 295.

الصفة العامة ، وذلك عملا بالقانون ١٩٥٧/١٤٧ والقانون ١٩٥٩/٣٩ الذى عدل المادة ٩٧ من التقنين المدنى ٠

وبالتالى ، فان العلاقة بين القاعدتين تتحدد كالتالى :

فمن ناحية ، لايجوز للادارة ان تتصرف فى اموالها العامة ٠ غير انه يجوز لها ان تتصرف فى اموالها اذا فقدت صفتها العامة ، اذ ان القاعدة هى جواز التصرف فى اموال الدولة الخاصة ٠

ومن ناحية اخرى ، لايجوز للغير تملك اموال الدولة ، سواء العامة أو الخاصة ، بالتقادم ، اذ تظل قاعدة عدم جواز تملك اموال الادارة واجبة الاتباع دائما ، حتى ولو فقد المال صفته العامة طالما ان الدولة تحتفظ بملكية المال ٠

الجزاء المقرر على قاعدة عدم جواز تملك اموال الدولة بالتقادم

لايجوز للادارة التنازل عن قاعدة عدم جواز تملك اموالها بالتقادم٠ وعلى ذلك ، فان تسامح الادارة مع احد الافراد فى بناء مسكن على أرض اثرية لايمكن أن يؤدى بنائه الى زوال تخصيصها للمنفعة العامة ، ولايصح تملك هذه الاموال بالتقادم المكسب الطويل المدة (١١) ، كما انه لايمكن افتراض انقطاع التخصيص للمنفعة العامة لمجرد ترك الحكومة الارض المنزوع ملكيتها خالية (بقصد انشاء قناطر اسنا) ، فاذا اقام مورث الطاعنين عليها البناء ، فليس من شأنه أن يؤدى الى انتهاء الغرض الذى خصصت من أجله للمنفعة العامة (١٢)٠

ويرى الفقه سواء فى مصر (١٣) أو فى فرنسا (١٤) ان هذه القاعدة شرعت لمصلحة الادارة ، فلها وحدها الدفع بها لحماية اموالها العامة ، وسوف نبين فيما بعد الانتقادات التى توجه الى هذا الرأى (١٥)٠

---

(١١) ن ٠م٠، ٨ يونيو ١٩٦٧، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ١٨ ، ص ١٢١٩٠

(١٢) ن ٠م٠ ، ٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ١٨ ، ص ٥٥١ ٠

(١٣) د ٠ محمد فاروق عبدالحميد ، المرجع السابق ، ص ٧٢٩ ٠

(14) AUBY, DUCOS-ADER Op. Cit, n° 296.

(١٥) لاحقا ، ص ٢٣٩ ومابعدها ٠

الفرع الرابع
عدم جواز الحجز على الاموال العامة
L'INSAISISSIBILITE

مضمون القاعدة

وفقا لهذه القاعدة ، لايجوز اتباع التنفيذ الجبرى على الاموال العامة للدولة وللاشخاص الادارية الاخرى ، ويمتنع على دائنيها الالتجاء الى اجراءات التنفيذ الجبرى المعروفة فى القانون الخاص للوفاء بديونها ، سواء اتصل ذلك باجراءات الحجز على هذه الاموال او البيع الجبرى لعناصرها (١٦) ٠

وقد نصت على هذه القاعدة صراحة المادة ٨٧ من التقنين المدنى المصرى٠

وهذه القاعدة مثل قاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة ، وخلافا لقاعدة عدم جواز تملك هذه الاموال بالتقادم ، ترتبط ارتباطا وثيقا بتخصيص الاموال للمنفعة العامة ٠ فالسماح بامكانية الحجز عليها يتعارض مع هذا التخصيص ، لأن الحجز يؤدى الى خروج المال من ملكية الادارة ٠ ومن ثم لاتطبق القاعدة ـ ولو نظريا ـ على الاموال التى تخرج عن نطاق الاموال العامة بسبب انتهاء التخصيص ٠

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بانه ، لما كان الثابت ان الارض التى اتخذت عليها اجراءات الحجز العقارى مملوكة للدولة ملكية عامة ، وقد أقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، واذ تؤدى المخابىء التى تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافة ، فان لازم ذلك ان تعتبر الارض موضوع اجراءات الحجز العقارى المقام عليها المخبأ من الاموال العامة فلايجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة (١٧)٠

ويترتب على تطبيق القاعدة ليس فقط عدم قبول طلبات الحجز التى يقدمها الافراد ويكون موضوعها أحد عناصر الاموال العامة ، وانما لايجوز ايضا ترتيب اى حقوق عينيه تبعية لضمان الوفاء بالديون التى تقرر لصالح احد الافراد

---

(١٦) د٠ محمد فاروق عبدالحميد ، المرجع السابق ، بند ١٩٨٠

(١٧) ن٠م٠، ٢٣ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ص ٨١٦٠

على الادارة ويكون المال الضامن متمتعا بصفة العمومية.وبناء على ذلك ، لايجوز تقرير حقوق الرهن الحيازى أو الرسمى او الاختصاص او الامتياز على الاموال العامة لأن الفائدة المرجوه منها لاتكتسب الا نتيجة بيع هذه الاموال بالتنفيذ عليها جبرا ، وهو الامر الذى لايقبل اصلا بالنسبة للاموال العامة (١٨) ٠

وفى فرنسا من المسلم انه لايجوز الحجز على الاموال العامة للدولة (١٩) بل ان القاعدة تنطبق ايضا على الأموال الخاصة "للدولة" (٢٠) ، غير ان القانون الفرنسى يسمح بالبيع الجبرى للاموال الخاصة للمدينة او القرية (قانون ٢٥ أبريل ١٩٨٤)٠

الخلاصة ، اذن انه لايجوز التنازل عن قاعدة عدم جواز الحجز على الاموال العامة ٠

ولكن هل يمكن ان تثور مسألة التنازل بالنسبة للاموال الخاصة ؟ ان هذه المسألة تفترض ان الادارة قبلت البيع الجبرى لاموالها الخاصة تنفيذا للحكم الصادر ضدها ٠ غير ان هذا القبول لايمثل تنازلا ، لأن التنازل عمل ارادى يصدر عن ارادة حرة ، أما التنفيذ الجبرى على المال ، فهو يتم قهرا عن صاحبه (٢١)٠

---

(١٨) د ٠ سليمان محمد الطماوى ، مبادىء القانون الادارى ، الكتاب الثالث ، ١٩٧٩ ، ص ٣٣٠

(19)BUMANN, Op.Cit, n° 1000.

(20)AUBY, DUCOS-ADER, Op.Cit, n°311.

(21)BLUMANN, Op.Cit, n° 1003,1004.

الفصل الثانى
التنازل فى المرافعات الادارية

ان مجال التنازل فى المرافعات الادارية واسع للغاية ، فهو يشمل التنازل عن دعوى الالغاء (قبول القرار) ، ترك الخصومة ، التنازل عن الحكم ، واخيرا التنازل عن الطعن فى الحكم (قبول الحكم) ٠

المبحث الاول
مشروعية التنازل عن دعوى الالغاء
(قبـــول القـــرار)
(L'ACQUIESCEMENT)

طرق القبول ومشروعية القبـول

يقصد بقبول القرار التنازل عن الطعن فى القرار الادارى بالالغاء وقبـــول مضمونه والتسليم بمشروعيته. وقد يرد القبول خارج اطار اية خصومة قضائيـــة ، وقد يرد اثناء سير الخصومة (١).

ويجب التمييز بين طرق قبول القرار وبين مشروعيته ، فهما فكرتــــان مختلفتان

اذ يحدث كثيرا ان لايعتد القاضى بالقبول الصادر من ذى الشأن ، ويقـــرر الفصل فى موضوع دعوى الالغاء ، استنادا الى ان القبول ليس " صريحا " أو ليـــس " ثابتا على وجه اليقين " . غير ان هذا المنهج لايدل فى حد ذاته على ان القضاء يرفض فكرة قبول القرار ، لكن غاية مايريد الوصول اليه ان نية صاحب الشأن لـــم تكن واضحة تماما فى مسألة القبول .

ونجد هذا المعنى واضحا فى حكم مجلس الدولة الفرنسى Plet والـــذى يقرر فيه المجلس أن مجرد قبول المدعى تعويضا عن قرار فصله ، لايعنى انه تنـازل عن الطعن فى هذا القرار بالالغاء (٢) ولكن حين يريد المجلس ان يقرر ان القبـــول بالقرار غير مشروع ، فهو يلجأ الى صياغة اخرى . ومن هذه الاحكام حكم Louarn والذى يقرر فيه المجلس انه " ليس من شأن هذا التعهد ، أيا ما كانت اهميتـــه ، ان يمنع صاحب الشأن من الطعن بالالغاء فى القرارات التى تتعلق بتنظيم مركـــزه النظامى (٣) .

---

(1)AUBY,DRAGO,op.Cit, T.11, n° 1112;HEURTE , l'acquiescement, R.P.D.A., 1954, p.182.

(2)C.E., 2mars 1934, 29 mars 1935,S.1936,III, p. 97. note Alibert.

(3)C.E.,13fev,1948, Louarn, REC.,p. 79.

فمتى يكون قبول القرار مشروعا ومتى يكون غير مشروع ؟

مشروعية قبول القرار

(١) يعد حكم ANDREANI(٤) أحد احكام المبادىء التى أرست فكرة مشروعية قبول القرار • ويتعلق الحكم بقبول المدعى لقرار ادارى قبل صدوره، واثير التساؤل عن جواز الطعن فيه بالالغاء بعد صدوره • رأى مفوض الحكومة LANDRON أنه لايجوز قبول القرار للسببين الآتيين :

ـ فمن ناحية ، لايجوز التنازل عن الحقوق المستقبلة ، فالتنازل جائز عن حقوق مكتسبة وحالة ، بينما التنازل غير مشروع عن حقوق مستقبلة لم تنشأ بعد •

ـ ومن ناحية أخرى ، من غير الجائز ان يكون هناك قبول فى مجال الطعن بالالغاء •

غير ان المجلس قد أيد مفوض الحكومة فى السبب الاول دون الثانى

"L' approbation donnée d'avance aux termes du pro jet de Décret préparé par l'administration , n' a pas eu pour effet de le priver du droit de faire état d'illegalité dont ledit Décret est entaché"

ومن الواضح ان المجلس ـ فى هذه الجملة ـ لم يرفض القبول بوجه عام، لكنه رفض فقط " القبول السابق على القرار" • وعلى هذا الاساس ، فان القبول اللاحق على صدور القرار مشروع • غير ان بعض الفقه الفرنسى قد فهم هذا الحكم على انه لايجيز قبول القرار بصفة مطلقة (٥) •

غير ان حكم Andreani ليس هو الحكم الاول الذى يقرر عدم مشروعية القبول السابق ، وانما سبقته بعض الاحكام الاخرى (٦)•

(4)C.E., ASS. 19 nov. 1955, ANDREANI , R.D.P.A . 1956, P. 25, Concl. LANDRON.

(5)ODENT (R.), Contentieux administratif, Fasc. III, 1980 ,P. 1026.

(6)C.E., 13 fev . 1948 ,LOUARN , Precité,
ويتعلق الحكم بقبول المدعى للقرارات التى تصدر مستقبلا بشأن احالته الى المعاش
C.E.,13 oct. 1961, Ministre de l'Agriculture c./Dame Weitzdofer ,Rec. ,P. 564.
ويتعلق الحكم بقبول المدعية مقدما القرار الصادر من لجنة "تجميع الاراضى"•

ويستند هذا القضاء الى حجتين :

ـ ان القبول اللاحق للقرار يتعادل عملا مع عدم رفع دعوى الالغاء خلال مدة الطعن المقررة ، فعدم رفع الدعوى خلال الميعاد يشكل قبولا للقرار ٠ ويتساءل البعض اذا جاز لصاحب الشأن ان يمتنع عن الطعن بالالغاء فى القرار، فما الذى يمنع من تقرير مشروعية القبول اللاحق للقرار ؟ (٧)٠

ـ ان التنازل السابق هو " تفويض " للادارة بأن تفعل ماتشاء ، وبالتالى فان سلطتها تكون واسعة ان لم تكن مطلقة ، لأنها فى مأمن من الغاء القرار، وبالتالى يكون القبول السابق غير مشروع ٠ اما القبول اللاحق ، فانه لايفترض أى ضغط على صاحب الشأن، بعد ان صدر القرار فى أوضاعه المعتادة ٠

ورغم هذه الحجج ، فقد تعرضت مشروعية القبول اللاحق للقرار للنقد :

ـ فمن ناحية ، لايمكن قياس القبول اللاحق على عدم رفع دعوى الالغاء، الا اذا انتهت مدة الطعن فعلا ٠ أما اذا لم تنته فكيف نفترض ان صاحب الشأن قد قبل القرار ؟ وحتى اذا انتهت مدة الطعن بالالغاء ، فانه لايجوز قياس احدهما على الآخر ، لاننا بصدد فكرتين مختلفتين من حيث الغاية والاساس ٠

فعدم قبول رفع دعوى الالغاء ، بعد انتهاء مدة الطعن ، يرجع الى استقرار المراكز القانونية ، أما فى حالة قبول القرار ، فان المدعى يتصرف بدوافع شخصية ٠

كما ان عدم الطعن فى الميعاد لايعنى بالضرورة " قبول القرار " ، ويجوز للمدعى بالتالى أن يثير عدم مشروعيته بشكل غير مباشر عن طريق الدفع بعدم المشروعية ، أما فى حالة قبول القرار ، فان ذلك يعنى قبول مضمون القرار، مما يعنى عدم جواز الطعن فيه بالالغاء سواء بشكل مباشر أو غير مباشر ٠

ـ ومن ناحية اخرى ، فان التمييز بين القبول السابق والقبول اللاحق للقرار لايستند الى اعتبارات منطقية ٠ فاذا كان القبول السابق غير مشروع لانه يتضمن اعتداءا على المشروعية ، فان القبول اللاحق يتضمن مثل هذا الاعتداء ٠ واذا كان القبول السابق قد يكون نتيجة ضغط ، فان القبول اللاحق لايستبعده

---

(7)DEBBASCH (CH.), Contentieux administratif, ,Précité, N° 557.

تماما ، فلن تفقد الادارة الحيلة لان تحمي نفسها في مواجهة الفرد ، فبدلا من ان تطلب منه قبولا سابقا للقرار ، فانه تعرض عليه القرار قبل ان يفرغ في شكله الرسمي ، ولايبقى الا القبول الذى يأتى بعد صدوره ٠

لكل هذه الاعتبارات ، يرى البعض عدم جواز مشروعية قبول القرار لاحقا أو سابقا ، لأن الموضوع واحد في الحالتين ، وهو اننا بصدد تنازل عن دعوى الالغاء ، وهي من النظام العام ، لأنها ترمي الى احترام المشروعية (٨) ٠

(٢) أما في مصر ، فقد استقرت احكام المحكمة الادارية العليا على مشروعية قبول القرار ٠ فهي تقرر في أحد أحكامها " ان التنازل لايفترض ولايمكن استنتاجه من قرار ادارى تضمن تسوية حالة الموظف على وجه مخالف لما قضى به قرار اللجنة القضائية ، وتأشير الموظف عليه بالعلم "(٩) ، فالمحكمة لاترى ان قبول القرار لايستفاد من مجرد العلم بالقرار ، ولكنها لم تقرر عدم مشروعية قبول القرار ٠

كما سبق للمحكمة ان قضت بمشروعية قبول القرار ، بصدد الطعن في قرار مجلس التأديب الأستئنافي الذى يقضي بعزل المدعية من وظيفتها ، بسبب مانسب اليها من اعمال تمس سلوكها ، فقد سمحت الطاعنه للنيابة الادارية بتفتيش المسكن الذى كانت تقيم فيه بالمدرسة التى كانت تعمل فيها ، وان تضبط ماعساه ان يسفر عنه التفتيش ، غير ان الطاعنه عادت لتجادل في صحة هذا التفتيش والضبط ، فردت المحكمة انه مادام لم يثبت ان رضاء المدعية كان مشوبا بعيب من العيوب المفسده للرضاء ، فان المجادلة في صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع ، اذ الرضاء الصحيح بهذا التفتيش يقطع تلك المجادلة لو صح ان لها في الاصل وجها قانونيا (١٠) ٠

أما محكمة القضاء الادارى ، فمن الملاحظ ان احكامها قد تضاربت في هذا الخصوص ، وقد تعرضت لمسألة قبول القرار مرتين ، فقضت في المرة الاولى بمشروعيته ، وفي المرة الثانية بعدم مشروعيته ٠

---

(8)BLUMANN , Op. Cit, N° 365 et s.

(٩) م٠أ٠ع٠، ٣١ مايو ١٩٦٤ ، س ٩ ، ص ١١٤٩٠

(١٠) م٠أ٠ع٠، ٢١ يونيو ١٩٥٨ ، س ٣ ، ص ١٤٣١٠

ويتعلق الحكم الاول (١١) بصدد قرار بوقف المدعي ـ وكان يشغل وظيفة شيخ بلد ـ عن العمل بسبب الاهمال والتقصير ، وقد أحيل المدعي بعد ذلك الى لجنة الشياخات للنظر في " أمر مد وقفه " وتقرر اللجنة ماتراه في هذا الشأن ٠ وفي الجلسة المحددة لنظر الموضوع ، تعرضت اللجنة " لأمر فصل " المدعي الذي لم يعترض على تلك المحاكمة ، بل انه قبل الاجابة عن التهمة المنسوبة اليه ، ودافع عن نفسه في موضوعها ، ولم يطلب التأجيل للاستعداد ٠ غير ان المدعي طعن في قرار فصله استنادا الى بطلان الاجراءات ، غير أن المحكمة تقرر ان المدعي وهو صاحب الحق الوحيد في التمسك بوجوب اعلانه بالتهمة اعلانا جديدا والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك مما يتمسك به أمام المحكمة ويقيم عليه الطعن ببطلان الاجراءات ، وقد ترك التمسك بكل ذلك مختارا امام اللجنة ، فان اجراءات المحاكمة التي تمت بعد ذلك صحيحة ، خصوصا وانها محاكمة ادارية تمت وفقا للمادة ٢٤ من قانون العمد التي لم تفرض اجراءات خاصة لتلك المحاكمة "٠

أما الحكم الثاني (١٢) فهو يقرر في عبارة عامة انه " من المقرر فقها وقضاءا ان الاصل في الشكليات والاجراءات انها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع فهي تمس الصالح العام ، لذلك لايؤدي قبول ذوي الشأن للقرار المعيب الى تصحيح العيب وزوال البطلان " وتتعلق الواقعة بصدور قرار من احدى اللجان القضائية دون ان يكون مسببا ، وخاليا من اسم المتظلم ٠

ومن الملاحظ على قضاء محكمة القضاء الاداري مايلي :

ـ انه بينما تقرر المحكمة في الحالة الاولى مشروعية القبول السابق بعدم مشروعية الاجراءات السابقة على اصدار القرار ، فان المحكمة تقرر في الحالة الثانية ، على العكس ، عدم مشروعية القبول اللاحق للقرار ٠ وهذا القضاء متناقض ، ويخالف قضاء مجلس الدولة الفرنسي ٠

ـ اننا في الحالتين بصدد اجراءات جوهرية لايجوز تصحيحها بقبول صاحب الشأن للقرار ، واذا كان ذلك واضحا في الحالة الثانية ، فانه لايقل وضوحا في الحالة الاولى ، فلسنا نعتقد ان اعلان المدعي بعرض امر فصله لايعد اجراءا جوهريا ،

---

(١١) م٠ق٠أ٠، ٣١ مايو ١٩٤٩ ، س ٣ ، ص ٠٨٨٠

(١٢) م٠ق٠أ٠، أول يوليو ١٩٥٧ ، س ١١ ، ص ٠٦٣٨

ولامقنع ماذهبت اليه المحكمة من اننا بصدد محاكمة ادارية لم تفرض اجراءات خاصة لتلك المحاكمة ، لأن مثل هذا الاجراء تمليه القواعد العامة التى تكفل حق الدفاع ٠

المبحث الثانى
مشروعية ترك الخصومة
LE DESISTEMENT D'INSTANCE

مشروعية ترك الخصومة فى قانون المرافعات

الاصل انه متى تنازل المدعى عن خصومته فيكون على المحكمة ان تقضى به ايا كان موضوع النزاع ٠ ويقدر للمدعى مصلحة فى الترك فى حالات عديدة منها :

ــ اذا كان قد رفعها الى محكمة غير مختصة ، وذلك تجنبا للحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ١٠: مرافعات ٠

ــ اذا رفعت الدعوى بدين لم يحل اجله ، أو لم يتحقق الشرط المعلق عليه ، وذلك تفاديا للحكم بعدم قبولها ٠

ــ اذا رفع المدعى الدعوى ويفطن بعد ذلك انه رفعها قبل استجماع ادلتها ، ويخشى ان سار فيها ان يفشل فى اثباتها ، وان يحكم عليه بالغرامة التى أوجبه القانون فى بعض الاحوال ٠

ــ اذا فات المدعى اتخاذ اجراء من الاجراءات خلال المدة القانونية ، أو اذا سقط حقه فى طلب رد الخبير ويخشى سوء العاقبة ، أو اذا كان قد حكم فى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية بصحة الورقة ويخشى من الفشل بان هو سار فى الدعوى الاصلية (١٣)٠

لكل ماتقدم شرع ترك الخصومة ، وقد نظمه قانون المرافعات فى المواد

---

(١٣) د٠ احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ ومابعدها ، انقضاء الخصومة بغير حكم ، ١٩٥١ ،ص ١٢٢ ومابعدها ٠ راجع ايضا فى القانون الفرنسى ٠

VINCENT(J.), Procédure civile ,Dalloz, 1976, N° 763 et s.

من ١٤١ الى ١٤٥ ٠

غير انه استثناءا من هذا الاصل العام ، جرى القضاء على عدم جواز الترك في بعض الاحيان لدواع تتعلق بالمصلحة العامة على الرغم من عدم وجود نص يستند اليه ٠ ومن هذه الحالات : دعوى شهر افلاس تاجر ، دعاوى التزوير ودعاوى تحقيق الخطوط ، والدعاوى المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم، والدعاوى التى ترفعها النيابة العامة فى المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية (١٤) ٠

ويرى البعض ايضا انه لايجوز ترك الخصومة فى دعوى رد القاضى عن نظر القضية ودعوى مخاصمته ، لأن هذه الدعوى ليست كسائر الدعاوى ، انها نوع خاص يتميز باجراءات خاصة ، وهى شبيهة بالدعوى العمومية ، فاذا مارفعت تعلق بها حق القضاء ، ويتعين الاستمرار فيها حتى لو قرر المدعى التنازل عن الخصومة فيها ، فأثر هذى الدعوى خطير ويثير الشبهات ، فالمصلحة العامة تقتضى ان يحكم فى موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات (١٥) ٠

غير ان البعض الآخر قد عارض هذا الرأى ، لأن النص القانونى الذى يقرر جواز ترك الخصومة هو نص عام لم يخصصها المشرع بنوع من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها ، وبالتالى لايجوز استثناء بعض الدعاوى من تلك القاعدة، ومن ثم يسرى على دعوى رد القضاة الاحكام الخاصة بترك الخصومة (١٦)٠

أيا ماكان الامر فقد تدخل المشرع واجاز ترك الخصومة فى دعاوى رد القضاة اذ نص القانون ١٩٧٦/٩٥ على انه فى حالة التنازل عن طلب الرد يكتفى بمصادرة الكفالة ، وانه اذا قضى باثبات التنازل عن طلب الرد ، فلا يترتب على تقديم طلب رد آخر وقف الدعوى الاصلية ٠

واخيرا ، فمن المقرر انه لايجوز الترك على الدعاوى التى يتعلق موضوعها

(١٤) د ٠ احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٦٨٠ ومابعدها ٠

(١٥) المرجع السابق ، بند ٤١٩ ، ص ٦٨٠ ٠

(١٦) محمد العشماوى ، عبدالوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات ، ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ص ٤٣٩ و ٤٤٠ ٠

بالنظام العام (١٧) ولذلك لايجوز قبول الترك ، اذا كان بناء على تنازل العامل عن حقوقه المقررة فى القانون لأنه تنازل باطل (١٨)٠

وموقف القاضى المدنى من ترك الخصومة يثير موقف القاضى الادارى من هذا الموضوع ٠

مشروعية ترك الخصومة فى المنازعات الادارية

يقرر القاضى الادارى باستمرار مشروعية ترك الخصومة ٠
ففى دعاوى القضاء الكامل ، فان القضاء مستقر على مشروعية الترك ، وأن يقتصر تدخل القاضى على اثباته (١٩)٠

أما فى دعاوى الالغاء ، فقد اثيرت اعتراضات امام مشروعية ترك الخصومة ، فهذه الدعاوى تتعلق بالمصلحة العامة ، لانها تهدف الى حماية المشروعية(٢٠) ويرى بعض الفقه الفرنسى ايضا ، ان على القاضى الادارى واجب " تطهير " النظام القانونى ، ولذلك يجب عليه ان يراقب الى حد كبير عرض ترك الخصومة ، وان يأمر بمواصلة نظر الخصومة ، اذا اقتضت ذلك حماية المشروعية (٢١) ٠

غير ان مجلس الدولة الفرنسى لايعتنق هذا النظر ، استنادا الى اعتبار آخر ، مؤداه ان الشك حول مشروعية القرارات الادارية يجب ان يتبدد فى وقت قصير ، وانه بمجرد ان يبدى المدعى ارادته فى التنازل ، وبعد ان يستو فى طلبه الشروط الشكلية والموضوعية ، فان القاضى ملزم باعتماد الترك ٠ وتطبيقا لذلك، قضى المجلس بالغاء حكم احدى المحاكم الادارية الذى رفض اعتماد الترك ، نظرا لأن المدعى لم يحدد فى العريضة موضوع الخصومة (٢٢) ٠

---

(١٧) ن٠م٠، ٢٤ نوفمبر ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ج ٢ ، ص ١٦٤٩٠

(١٨) ن٠م٠، ٢١ مايو ١٩٧٧ ، س ٢٨ ، ج ١ ، ص ١٢٦٤٠

(١٩) م٠ق١٠٠، ٩ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة ١٩٦٦/٦١ ، ص ٨٧٠

(٢٠) د٠ احمد ابو الوفا ، انقضاء الخصومة بغير حكم ، المرجع السابق ، بند ١٣٧ ، ص ١٤٦ ٠

(21)BLUMANN , Op. Cit, N° 413.

(22)C.E., 11 fev. 1966 , Rec. ,P.110.

وتقرر المحكمة الادارية العليا ايضا مشروعية ترك الخصومة فى دعاوى الالغاء ، فهى تقرر انه وان كانت هذه الدعاوى ذات طبيعة عينية ، الا ان الخصومة فيها شأنها شأن كل خصومة يتوقف بقاؤها على اصرار رافعها على متابعتها ، فاذا تنازل عنها فلايجوز للقاضى ان يتدخل فيها بقضاء حاسم لها على الرغم من عدول صاحب الشأن عنها (٢٣) .

ومن الواضح ان دور القاضى الادارى هنا محدود ويخلو من الاجتهاد ، بل ان القاضى المدنى يبذل جهدا واضحا للحد من مشروعية ترك الخصومة .

المبحث الثالث
مشروعية التنازل عن الحكم

من المسلم فى القانون الخاص ، ان التنازل عن الحكم جائز ، فالخصومة ملكية الخصوم ، وأن حجية الحكم نسبية ، كما ان تنفيذه يعتمد اساسا على ارادة الخصم الذى صدر لصالحه الحكم ، فاذا ما قرر التنازل عنه ، فان ذلك مشروع تماما ، مما يفقد الحكم فاعليته (٢٤) .

غير انه امام القضاء الادارى ، فانه يجب التميز بين القضاء الكامل وقضاء الالغاء .

مشروعية التنازل عن احكام القضاء الكامل

من المقرر انه يجوز التنازل عن الاحكام الصادرة فى القضاء الكامل ، سواء فى فرنسا او مصر .

(١) ففى فرنسا تقررت مشروعية التنازل لأول مرة فى حكم (٢٥) .
Societé de Gaz de Beauvais.

---

(٢٣) م٠أ٠ع٠، ١٧ مايو ١٩٦٩ ، س ١٤ ، ص٦٩٦ ، م٠أ٠ع٠، ٢٠ يناير ١٩٦٩ ، س ١٤، ع ١ ، ص ٢٨١ .

(24)PENOT , Encyclopedie Dalloz, Procédure, , chose jugée , P.518, N° 201 et s.

، ايضا د٠ احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات، ١٩٨٠ ،بند٤٣٥.

(25)C.E., 20 nOv. 1923, Rec. P. 785.

فقد رفعت احدى الشركات صاحبة عقد الالتزام دعوى للحصول على تعويض بسبب زيادة الاعباء المفروضة عليها ، لكن مجلس المديرية رفض الدعوى ، فقررت استئناف الحكم امام مجلس الدولة • غير ان الادارة قررت التنازل عن الحكم الصادر لصالحها ، فقرر مجلس الدولة " الا وجه للفصل فى النزاع" مما يعنى مشروعية تنازل الادارة عن الحكم •

غير انه من الملاحظ ، أن المجلس وصف التنازل عن الحكم بأنه Désistement pure et simple ولم يصفه بأنه Rénonciation ، لكن المجلس استخدم الاصطلاح الثانى فى حكم لاحق(٢٦)•

وفى مصر ، أفتت الجمعية العمومية حديثا (٢٧) بمشروعية التنازل عن حكم صادر فى دعوى تسوية • وتخلص الوقائع فى ان اثنين من الموظفين أقاما دعوى امام محكمة القضاء الادارى بطلب الحكم بأحقيتهما فى الدرجة السابعة من درجات القانون ١٩٧١/٥٨ وتسوية حالتهما على هذا الاساس وفقا لقانون الاصلاح الوظيفى• وقد قضت المحكمة بأحقيتهما فى الدرجة السادسة المخفضة من درجات القانون ١٩٥١/٢١٠ ومايترتب على ذلك من آثار • وعند تنفيذ الحكم تبين للمحكوم لهما انه سيترتب على تسوية حالتهما تخفيض الراتب الشهرى من ١٤٢ جنيه الى ١٢٦ جنيه • لذلك طلبا التنازل عن الحكم •

وقد رأت الجمعية العمومية ، انه ليس هناك مايمنع من تطبيق قواعد قانون المرافعات التىتجيز تنازل الخصم عن الحكم الصادر لمصلحته ، وان هذا المبدأ يسرى على الاحكام الصادرة من القضاء الادارى فى دعاوى التسوية ، لأن التنازل هنا يرد على حق شخصى •

وقد سبق للمحكمة الادارية العليا ان انتهت الى تقرير هذا المبدأ(٢٨)•

---

(26)C.E., 22 juin 1963, Ministre de l'Interiéur c./ Sieur Darcel , Rec. ,P.394.

ويتعلق الحكم بالتنازل عن حكم صادر بالتعويض عن قرار الفصل من الخدمة بسبب التطهير •

(٢٧) ج•ع•، ٤ يناير ١٩٨٩ ، ملف رقم ٧٢٨/٣/٨٦ (لم تنشر بعد)•

(٢٨) م•أ•ع•، ١٨ مايو ١٩٧٥ ، س ٢٠ ، ص ٤٠١•

عدم مشروعية التنازل عن احكام الالغاء

لم تثر فكرة عدم مشروعية التنازل عن احكام الالغاء الا حديثا امام مجلس الدولة الفرنسي (٢٩) ، فهو يقرر انه بالنظر الى الاثار التي تترتب على الغاء قرار اداري ، فان تنازل الخصم عن الحكم الصادر لصالحه بالالغاء ، لايمس هذا الالغاء ".

ويقرر القضاء الاداري في مصر في عبارات قاطعة عدم جواز التنازل عن احكام الالغاء لتعلق الامر فيها بالنظام العام الذي تقوم على اساسه الرقابة على مشروعية القرارات الادارية (٣٠) ، غير انه من الملاحظ ، ان حكما للمحكمة الادارية العليا قد خرج على هذه القاعدة ، فأجاز التنازل عن حكم بالغاء قرار اداري بتخطي المدعية في الترقية (٣١) .

لكن السؤال الذي يثور يتعلق بتفسير عدم مشروعية هذا التنازل ٠ هناك تفسير ان : الاول ينظر الى الطبيعة الخاصة لدعوى الالغاء ، والثاني يعمل الحجية المطلقة لاحكام الالغاء ٠

(١) التفسير الاول : الطبيعة الخاصة لدعوى الالغاء وتعارضها مع التنازل

وفقا لهذا الرأي يوجد تعارض بين دعوى الالغاء وفكرة التنازل ٠

وهذا التعارض قد يكون " فنيا " ٠ فدعوى الالغاء ليست ، كدعاوى القضاء الكامل ، ملكا للخصوم ولايجوز ان يكون الاتفاق او التعاقد وسيلة لانهاء النزاع ٠ وقد يكون هذا التعارض " غائيا " ، لان دعوى الالغاء تهدف الى المحافظة على المشروعية وسلامة النظام القانوني ، أما التنازل فهو فكرة تقوم على الاعتبار الشخصي والمصلحة الفردية للمدعي ٠ ويبدو ان مجلس الدولة المصري يتبنى هذا التفسير الاخير ٠

---

(29)C.E., 13 juill. 1967, Ecole Privée des Filles de Pradelles, R.D.P., 1968 ,P.191, Concl. BERNARD.

(٣٠) ج٠ع٠، ٤ يناير ١٩٨٩ ، سبقت الاشارة اليها ٠ راجع ايضا م٠أ٠ع٠، ١٨ مايو ١٩٧٥ ، سبقت الاشارة اليه ٠

(٣١) م٠أ٠ع٠، ٢٩ مارس ١٩٨١ ، س ٢٦ ، ص ٨١٨٠

غير انه يعيب هذا التفسير ان فكرة النظام العام - في حد ذاتها - غير منتجة في تقرير عدم مشروعية التنازل عن احكام الالغاء ، لأن فكرة النظام العام لم تقف عقبة لتقرير مشروعية ترك الخصومة او قبول القرار أو قبول الحكم . وبالتالي نحن في حاجة الى عنصر اضافي ، وهذا مايقدمه التفسير الآخر .

(٢) التفسير الثاني : الحجية المطلقة لاحكام الالغاء

ان احكام القضاء الكامل ليس لها الا حجية نسبية ، أما احكام الالغاء فهي ذو حجية مطلقة تجاه الكافة . فاذا اجزنا التنازل عن الحكم ، من جانب من صدر لصالحه ، فكيف نفسر الحجية المطلقة تجاه الكافة ؟ من الواضح ان هذا التفسير يصدق اولا على الغاء القرارات اللائحية ، فلا يمكن ان يكون الغاؤها في مواجهة شخص دون آخر . كما يصدق هذا التفسير ايضا على الغاء بعض القرارات الفردية التي تنشيء حقوقا للغير ، مثل قرار بمنح ترخيص بالبناء او القرار المقرر للمنفعة العامة .

الخلاصة ، ان التنازل عن حكم الالغاء من شأنه اهدار الحجية المطلقة ، التي يتميز بها ، واذا كانت احكام القضاء الكامل من حق الخصوم ، فان احكام الالغاء تتعلق بالنظام القانوني (٣٢) .

المبحث الرابع
مشروعية قبول الحكم
(التنازل عن طرق الطعن)

ان قبول الحكم من المحكوم عليه يعني تنازله عن الطعن فيه بالطرق المقررة . ولبيان مشروعية هذا التنازل علينا ان نميز بين ما اذا كان التنازل عن الحكم سابقا او لاحقا على الحكم .

التنازل عن الطعن قبل الحكم

من المقرر في فرنسا ، انه يجوز للخصوم التنازل عن الطعن في الحكم سواء صراحة او ضمنا ، لأن قاعدة التقاضي على درجتين وفقا لقانون المرافعات ليست من النظام العام ، الا في الحالة التي يكون فيها موضوع النزاع ذاته من النظام العام كالأهلية وحالة الاشخاص (٣٣).

(32)BLUMANN, Op. Cit, N° 484 et s.
(33)VINCENT(J.), Op. Cit, N° 774,775.

أما فى القانون المصرى ، فمن المقرر انه " يجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا " (م ٢١٩ مرافعات)٠ ويرى الفقه فى تفسير هذا النص ان القانون يجيز " الاتفاق " بين الخصوم ، ولكنه لايجيز " التنازل " من جانب واحد عن الطعن فى الحكم قبل صدوره ، لأن هذا يعتبر اسقاط ، لايقصد به الا حرمان طرف واحد من طرفى الخصومة من حقوقه الاجرائية التى احاط بها المشرع المتقاضين رعاية لهم ، لأن حق الالتجاء الى القضاء حق عام لايجوز النزول عنه ، ولايعتد بهذا التنازل لأنه مخالف للنظام العام (٣٤)٠

أما مجلس الدولة الفرنسى فلم يشأ تطبيق قواعد المرافعات المدنية ، فقد أكد عدم مشروعية التنازل عن الطعن فى الاحكام (٣٥) ، فقد ادرج الطرفان شرطا فى العقد المبرم بينهما بمقتضاه يتم الفصل فى المنازعات الناشئة بينهما من مجلس المديرية ، ويكون الحكم نهائيا ٠ وقد استأنفت الادارة الحكم ، وقرر المجلس قبول الطعن ، مؤكدا ان التقاضى على درجتين من النظام العام ، وأن جميع احكام مجالس المديريات تقبل الطعن امام مجلس الدولة ٠

غير انه من الملاحظ ان مجلس الدولة الفرنسى قد استخدم صياغة محددة ، فقد اورد أنه لايجوز للمقاول او المدينة التنازل عن مبدأ التقاضى على درجتين " قبل اية منازعة " وفى ضوء هذا الحكم ، استقر الفقه الفرنسى على ان مجلس الدولة يجيز التنازل عن الطعن فى الحكم اذا كان لاحقا على رفع الدعوى (٣٦)٠

غير انه اذا كان مبدأ التقاضى على درجتين من النظام العام ، فلماذا يكون النزول عنه باطلا قبل رفع الدعوى ، ويكون مشروعا اذا كان لاحقا عليها ؟ ان مضمون المبدأ واحد فى الحالتين ، ومن المنطقى ان يكون التنازل غير مشروع فى الحالتين .

مشروعية التنازل عن الطعن بعد الحكم

يتفق الفقه فى فرنسا على ان التنازل عن الطعن بعد صدور الحكم جائز (٣٧) ،

---

(٣٤) د٠ احمد أبو الوفا، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، ١٩٨٠، بند ٤٢١ و ٤٢٢٠
(35) C.E., 26 nov. 1863 ,Ville de Conche c./LEMIRE.
(36) DEBBASCHE (CH.), Procédure administrative contentieu'se ,1962 ,P.188.
(37) Ibid ,P. 229.

ويقرر مجلس الدولة مشروعية التنازل دون أدنى شك (٣٨) ٠ كما ان المحكمة الادارية العليا فى مصر قد أجازت فيه للمحكوم عليه قبول الحكم الصادر بالرفض والتسليم به ، واعتبرت ان ما اسماه " تنازل عن مخاصمة الحكومة " هو بمثابة قبول للحكم (٣٩) ٠ بل ان المادة ٢١١ مرافعات قد اجازت مشروعية هذا التنازل بنصها على انه " لايجوز لمن قبل الحكم ان يطعن فيه " ٠

أساس مشروعية التنازل عن الطعن بعد الحكم

أورد الفقه عدة تفسيرات تتعلق بمشروعية التنازل عن الطعن بعد الحكم، من ذلك :

(١) ان مبدأ التقاضى على درجتين يجب ان يخلى مكانه لمبدأ حجية الشئ المحكوم فيه ، وان قرينة العدالة التى تلحق باحكام اول درجة تسمح بتبرير التنازل عن الطعن فيها ٠

ولكن يرد على هذا التفسير ان حكم اول درجة لم يصر نهائيا الا بقبوله ، فقبل ذلك لم يكن نهائيا ٠

(٢) التنازل بعد صدور الحكم يرد على حق قائم وحال وبصدد نزاع محدد المعالم ، أما قبل نشأة النزاع ، فانه يرد على حق مستقبل ومحتمل ، ولايعرف المتنازل مركزه القانونى جيدا ٠

وهذا التفسير لايقدم حلا لعدم مشروعية التنازل – فى القانون الفرنسى – الذى يرد بعد رفع النزاع وقبل الحكم فيه ٠

(٣) وقد رأى بعض الفقه انه ليست العبرة " بوقت التنازل " وانما " بموضوع التنازل " ٠ ومؤدى انه اذا اتفق الخصوم ، قبل النزاع ، على نهائية حكم محكمة اول درجة ، فان ارادتهم قد انصرفت الى " التنازل عن الاستئناف " ، ومثل ذلك التنازل غير مشروع ، لأنه يتعارض مع مبدأ التقاضى على درجتين ، وهو من النظام العام ٠ غير انه بعد صدور الحكم ، فقد تغير الموقف ، ولم يعد موضوع

---

(38)C.E., 8 juill 1964, Ministre des Travaux Publics ,Rec. ,P.391.

(٣٩) م٠أ٠ع٠، ٢٩ يونيو ١٩٦٣ ، س ٨ ، ص ١٣٧٤٠

التنازل هو " حق الاستئناف " وانما " قبول الحكم".

ويرى أنصار هذا الرأى ، ان قبول الحكم وان كان يؤدى الى عدم امكانية الطعن،الا أننا بصدد " نتيجة " لقبول الحكم الذى يظل مستقلا عن عدم امكانية الطعن (٤٠) .

---

(40)BLUMANN, Op. Cit, Nº 448.

الفصل الثالث

مشروعية التنازل عن القرار الادارى

(التنازل عن الحقوق الموضوعية)

يعد التنازل عن الحقوق الموضوعية واحدا من الموضوعات الهامة التى تثور عملا • وهذه الحقوق لاتجد مصدرها فى العقود ، على غرار القانون الخاص ، أو الفعل الضار ، وانما تستمد من قواعد خاصة بالقانون العام ، والتى تعتبر مظهرا اساسيا للسلطة العامة ، ومن اهم هذه المصادر هو القرار الادارى • وهذه الحقوق الموضوعية لاتتميز فقط " بالمصدر " وانما ايضا " بالموضوع " ، فهى لاتخول صاحبها "مزايا شخصية" وانما " مركزا " تهمين عليه اعتبارات المصلحة العامة • من هنا يثور السؤال : هل يجوز النزول عن القرار الادارى ؟

الاعتراضات الموجهة الى مشروعية التنازل عن القرار الادارى

يرى البعض ان هناك تعارضا بين فكرة القرار الادارى وفكرة التنازل، فالقرار ليس هو المجال الطبيعى للتنازل ، لأنه تعبير عن فكرة السلطة العامة ، وبما يتمتع به من قوة ملزمة • أما التنازل فهو تعبير عن حرية حيازة شئ أو عدم حيازته ، أما القرار فيبدو وكأنه عنصر من النظام العام ، يفرض على الكافة •

ومن ناحية اخرى ، فان التنازل يعنى وضع نهاية لحق من الحقوق واختفائه بالتالى من النظام القانونى • فكيف يجوز للافراد باللجوء الى فكرة التنازل ان يتمكنوا من وضع نهاية للقرار الادارى وازالته من النظام القانونى ، بينما يخضع اساسا فى اصداره لقواعد خاصة دون تدخل من جانبهم ؟

ولكن لأن القرار الادارى ينشئ حقوقا ، فلم لايجوز التنازل عن هذه الحقوق ، مما يعنى جواز النزول عن القرار (١) •

واذا كانت القرارات اللائحية لاتنشئ بذاتها حقوقا للافراد ، فانه لا محل للتنازل عنها ، خصوصا انها موجهة الى الكافة ، ولايجوز لارادة منفردة، ان تعطل تطبيق قاعدة عامة •

الخلاصة ، أنه لايجوز التنازل عن القرار اللائحى ، خلافا للقرار الفردى•

---

(1)BLUMANN , Op. Cit. N° 268 et s.

مشروعية التنازل عن القرار الفردى

ان التنازل عن القرار الفردى مشروع ٠ والتطبيقات القضائية متعددة ٠ ففى مجال الوظيفة العامة ، يجد التنازل عن القرارات الفردية حقلا فريدا ٠

فمن المقرر انه يجوز التنازل عن قرار التعين بلا قيد ولاشرط ٠ واكد مجلس الدولة ذلك فى حكم BRANDSTETTER (٢) ، وتتعلق القضية بتنازل المدعى عن قرار تعيينه كمدير اقليمى للبريد ٠ كما أجاز المجلس التنازل عن قرار بتعيين المدعى فى وظيفة قاضى السلام (كعضو احتياطى) (٣)، أو كمحصل للضرائب المباشرة (٤) ٠

بل ومن الملاحظ ان المجلس يقرر الالتفات ــ فى بعض الاحيان ــ عن الشروط التى قد يقترن بها التنازل عن قرار التعيين ، ومن هذه الشروط تدبير مسكن فى المدينة التى عين بها المدعى (٥) ٠

كما اقر المجلس مشروعية التنازل عن قرار تقليد المدعى وسام جوقة الشرف (٦) ٠

غير انه اذا كان من الجائز التنازل عن " قرار التعيين " ، فليس من الجائز التنازل عن " المركز القانونى للوظيفة " ٠ وبناء على ذلك ، لايجوز التنازل عن تحديد الاقدمية فى تاريخ معين (٧) ، ولايجوز الاقرار للموظف بوضع مخالف للقانون (٨) . وبصفة عامة ، لايجوز التنازل عن اى حق يعد جزءا من هذا المركز

---

(2)C.E. , 20 fev . 1924, Rec. ,P. 194.
(3)C.E. , 19 nov. 1954, CASANOVA, Rec .,P.811.
(4)C.E., 28 mars 1930, BOLELLI , Rec.,P. 361.
(5)C.E., 5 juill 1957, ANGLADE, S. 1957.,P. 402.
" Dans ces circonstances , le Sieur ANGLADE doit etre regardé comme n' ayant pas accepté sa nomination á l'emploi dont il s'agit"
(6)C.E., 25 mars 1960, AUGE , Rec. ,P. 220.
(٧) م٠أ٠ع٠، ٨ يونيو ١٩٧٢ ، س ٢٦ ، ص ١٤٨٠
(٨) م٠أ٠ع٠، ١٢ نوفمبر ١٩٦٦،س ١٢ ، ص ١١٣٠

الوظيفـــي (٩).

ولكن ذلك لايمنع من التنازل عن الحقوق المالية المكتسبة نتيجة تطبيق المركز النظامي على الموظف تطبيقا فرديا ، كالتنازل عن فروق مالية في حـــالة رد الاقدمية الاعتبارية (١٠) .

وفي مجال الاستيلاء على المساكن ، يجوز للمستفيد التنازل عن قــــرار الاستيلاء (١١) .

الخلاصة ، انه في الامثلة السابقة ، فأن القضاء يقرر بلا ادنى شك مشروعية التنازل عن القرار الادارى . فما هو اساس مشروعية التنازل ؟

أساس مشروعية التنازل عن القرار الادارى

لقد أثار القضاء الخاص بمشروعية التنازل عن القرار الادارى اجتهـادات الفقه الفرنسي ، ويمكن اجمال هذه الآراء كمايلي :

(١) رأى البعض ان قرارات التعيين والترقية تخضع كقاعدة عامة لموافقـة من اصحاب الشأن ، وبالتالي فهذه القرارات تتوقف على قبول اصحاب الشــــأن ، ويكون دقيقا الحديث عن " عدم قبول القرار " وليس عن " التنازل عن القــــرار"، فالموافقة شرط لسلامة القرار ، وبالتالي فان مشكلة التنازل غير قائمة لأننا بصدد عدم قبول ، وهو يعد شرطا فاسخا لمثل هذه القرارات (١٢).

غير ان هذا الرأى لايأخذ في الاعتبار ان عدم القبول هو عنصر خارجي عـن القرار ، وليس شرطا لسلامته على الاطلاق ، فالقرار قد صدر صحيحا منتجا لآثاره ، ويخضع المخاطب به لمركز الوظيفة العامة ، غاية ماهناك انه يجوز له ان يتخلص

(٩) م.ق.أ.، ٢٣ فبراير ١٩٥٤ ، س ٨ ، ص ٨٢٧.

(١٠) م.أ.ع.، ١٤ مايو ١٩٦٠ ، س ٥ ، ص ٩٣٩.

(11)C.E., 2 mars 1966, Ministre de la Construction c. / LECLERC, Rec. ,P. 165.

(12)PEISER , Note sous C.E. ,24 fev. 1967, DE MAISTRE, AJDA. ,P. 342.

من هذا المركز بعدم القبول (١٣) .

(٢) ورأى البعض الآخر ، أن التنازل يرد على " الحقوق الناشئة عن القرار"، وليس عن " القرار ذاته " ، وليس هناك مايمنع من جواز هذا التنازل .

غير ان هذا الرأى يقصر عن تبرير جواز النزول عن القرارات غير المنشئة للحقوق ، مثل الترخيص باستعمال المال العام استعمالا خاصا . كما ان التنازل عن القرار ليس تنازلا عن الحقوق ، وانما تنازل يرد فى المقام الاول عن مركز قانونى ، بما يتضمنه من حقوق والتزامات ، أى مجموعة قواعد قانونية من طبيعة مختلفة .

(٣) وتجنبا لهذه الانتقادات ، رأى الاستاذ BLUMANN ان التنازل عن القرار ليس له قيمة ولايصيب القرار ذاته ، ولاينتج أثره الا بتدخل من الادارة بسحب القرار ، أن التنازل فى هذه الحالات ليس ـ فى حقيقة الامر ـ الا مجرد طلب موجه للادارة بسحب القرار من النظام القانونى ، ان التنازل هنا هو عملية مركبة من عنصرين : تعبير عن ارادة المخاطب بالقرار فى التنازل ، ثم تدخل الادارة بعمل ايجابى ، يتمثل فى سحب القرار ، حينئذ فقط يتم التنازل (١٤).

---

(13)BLUMANN ,Op. Cit. ,N° 286.

(14)Ibid, N° 288.

الفصل الرابع
التنازل عن الحقوق الشخصية

لايمكن ان نتجاهل دور الحقوق الشخصية فى العلاقات الادارية بصفة عامة ، وأهميتها فى موضوع التنازل بصفة خاصة • ففى هذا المجال تزداد حالات التنازل بصورة ملحوظة ، ربما اكثر من أى مجال آخر • ومشروعية التنازل تتوقف على الحق الذى يراد التنازل عنه •

ونبحث تباعا التنازل عن الحقوق العقدية ثم شروط عدم المسئولية •

المبحث الاول
التنازل عن الحقوق العقدية

اهمية التنازل فى مجال العقود

اذا كان التنازل هو التخلى عن الحق من جانب صاحبه بشكل ارادى ، فان العقد يمثل " المجال المختار " لفكرة التنازل • فالعقد ينشىء مجموعة من الحقوق الشخصية والالتزامات التى تدخل فى الذمة المالية لذوى الشأن ، ولهم حرية تنظيمها كما يشاءون •

وبالاضافة الى ذلك ، فالتنازل باعتباره عملا اراديا يتفق مع فكرة العقد التى تقوم على استقلال الارادة وحرية المتعاقدين ، ويتعارض مع هذه المبادىء اكراه شخص على ان يحتفظ بحق لايريد الابقاء عليه ، خلافا لاستعمال بعض الحقوق الاخرى مثل دعوى الالغاء اذ لايجوز النزول عنها أو عن الاحكام الصادرة فيها •

تمييز التنازل عن بعض الاحكام الاخرى

يتميز التنازل عن بعض الافكار الاخرى مثل رفض العقد ، واختيار أحد البدائل التى يقررها العقد •

فمن ناحية ، قد يرفض المتعاقد تنفيذ العقد بأكمله ، وفى هذه الحالة لسنا بصدد " تنازل " وانما " رفض " للعقد بما يتضمنه من حقوق والتزامات ، والتنازل لايرد على " التزام " وانما على " حق " •

وعلى ذلك لاتثور مشكلة التنازل فى الحالتين الآتيتين :

ـ اذا عقد العقد بصفة نهائية ، وتمت الموافقة عليه من جانب الادارة ، فانه يصبح واجب التنفيذ اعمالا لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين • فاذا رفض المتعاقد تنفيذ العقد ، فان هذا الرفض لايعد تنازلا ، ويعرض المتعاقد نفسه للجزاءات الادارية والقضائية التى يجوز للادارة ان تلجأ اليها •

ـ اما اذا لم يتم الموافقة على العقد من جانب السلطة المختصة : فانه لاتثور مشكلة التنازل ، لأن العقد لم ينعقد " بصفة نهائية " ، ويستطيع المتعاقد ان يتحلل من التزامه ، لأنه اذا كانت موافقة الادارة على العقد مطلوبة ، فانها تعد شرطا لسلامة العقد ، والا فان العقد لاينعقد (١) •

(1) LAUBADERE (A . DE), Traité des contrats administratifs, T. 1, 1983, P.525.

ومن ناحية أخرى ، لا نكون بصدد تنازل اذا أجاز العقد للمتعاقد أن يختار بين عدة حقوق • ففي حالة قلب اقتصاديات العقد لسبب يرجع للادارة ، فان العقد قد يخول المتعاقد اما ان يطلب التعويض أو تعديل العقد • واذا اختار المتعاقد احد الحقين ، فلسنا بصدد تنازل عن الحق الآخر •

صور التنــازل

يأخذ التنازل صورا متعددة ، فقد يرد على العقد نفسه ، أو على الحقوق المرتبطة بوجود العقد ، أو على الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد •

المطلب الاول

التنازل عن العقد نفســه

أساس عدم جواز التنازل عن العقد نفسه

القاعدة ان التزامات المتعاقد شخصية ، وبالتالى لايجوز له ان يتنازل عن العقد •

ومن الملاحظ ان المادة ٧٥ من اللائحة الجديدة لقانون المناقصات والمزايدات قد خظرت التنازل عن العقد بصورة مطلقة ، سواء كان التنازل كليا أو جزئيا ، سواء وافقت الادارة أم لا • أما المادة ٨٣ من اللائحة الملغاة ، فقد أجازت التنازل عن العقد بشرط موافقة الادارة • وهذا هو المبدأ المقرر في القانون الفرنسى (٢) •

غير انه اذا كان التنازل غير جائز ، الا ان الاتفاقات التى قد يبرمها المتعاقد بقصد تسهيل مهمته فى تنفيذ التزامات التعاقدية ، أو بقصد الحصول على موارد مالية أو معونة فنية ، جائزة تماما ، استنادا الى ان للمتعاقد الحق فى اختيار طريقة الوفاء بالتزاماته (٣) •

ولكن ما هو أساس عدم جواز النزول عن العقد ، الا بموافقة الادارة على الاقل فى القانون الفرنسى ؟

---

(2)Ibid, T. II, 1984, N° 807 et s.

(٣) م٠ا٠ع٠، ١٦ يناير ١٩٧١ ، س ١٦ ، ص ١٥١ •

يقال عادة ان الاعتبار الشخصي يلعب دورا كبيرا في تنفيذ العقد ، فالمتعاقد قد اختير من قبل الادارة بسبب كفائته الشخصية ، وهذه الفكرة لايمكن استبعادها حتى في نطاق المناقصات ، اذ من المسلم ان للادارة الحق في عدم الموافقة على المناقصة • وهناك اعتبارات أخرى تكمل هذا الاعتبار ، مثل منع التجارة في عقود الدولة (٤)•

ولنا ان نتساءل عما اذا كان عدم المشروعية يتصل بالنظام العام أم لا؟

لاجدال انه في ضوء نص المادة ٧٥ من اللائحة الجديدة ، يمكن القول دون تردد ان عدم مشروعية التنازل عن العقد ذاته من النظام العام ، أما في ظل اللائحة الملغاة ، فقد رأت محكمة القضاء الاداري ان التنازل بدون موافقة الادارة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام (٥) • غير ان هذا التفسير ليس محل تسليم من جانبنا ، لأنه مما يتعارض مع فكرة النظام العام ان توافق الادارة على التنازل • والأدق ان يقال ان الخظر يرجع الى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، والادارة هي التي تقدر هذه الاعتبارات • ولا ادل على ذلك ، من انه من المقرر في القانون الفرنسي ، انه يجوز الاتفاق في العقد على جواز نزول الادارة على اشتراط موافقتها ، لأن ذلك يعد موافقة سابقة من جانبها على التنازل عن العقد (٦)• الخلاصة ، ان البطلان ليس من النظام العام ، لكنه شرع لمصلحة الادارة •

المطلب الثاني

التنازل عن الحقوق المرتبطة بوجود العقد

يقصد بالحقوق المرتبطة بوجود العقد ، تلك التي يؤدي اعمالها الى انهاء العقد سواء ببطلان العقد أو بفسخه • غير انه يجدر بنا ان نميز بين التنازل الصادر من المتعاقد والتنازل الصادر من الادارة •

---

(4)LAUBADERE (A.DE), Op. Cit, N° 804.

(٥) م•ق•١٠، ٢٧ يناير ١٩٥٧ ، س ١١، ص ١٧٤•

(6)LAUBADERE (A.DE), Op. Cit, N° 819.

الفرع الاول
التنازل الصادر من المتعاقد مع الادارة

يثور التنازل بشأن موضوعين : بطلان وفسخ العقد ٠

(١) التنازل عن بطلان العقد

ان هناك عدة اعتبارات تدعو الى اجازة التنازل عن بطلان العقد ، لأن البطلان سيؤدى الى نتائج ضارة بالنشاط الادارى ، انه يعنى انهاء جزء من هذا النشاط ، أي سقوط برنامج كامل منه ٠

غير انه توجد اعتبارات اخرى تعارض فكرة التنازل ، وهذه الاعتبارات مستمدة من المشروعية ، ومقتضاها انه فى حالات معينة كالاختصاص بابرام العقد ، فانه لايتصور ان نسمح للمتعاقد بتغطية هذا العيب ، لأنه يتعلق بالنظام العام ٠

وقد تردد موقف مجلس الدولة الفرنسى هذه الاعتبارات المختلفة :

الاتجاه الاول : مشروعية التنازل :

قضى مجلس الدولة الفرنسى بمشروعية التنازل فى حكمين (٧) ، يتعلق الامر فيهما بعقود توريد ٠ ووفقا لادعاءات المتعاقدين ، كانت هذه العقود غير صحيحة ، ففى العقد الاول تم اعتماد العقد من سلطة غير مختصة ، وفى العقد الثانى كان الامر يتعلق بمخالفات فى اجراءات المناقصات ٠

وفى هاتين الحالتين ، رفض المجلس الدعوى ، استنادا الى عدة اسباب : لم يخطر المتعاقد الادارة بأية اعتراضات أو ملاحظات أو تحفظات ، بل انه اظهر نيته فى تنفيذ العقد بما قام به من اعمال مثل دفع رسوم الدمغة والتسجيل وابلاغ الادارة بطرق دفع المبالغ المستحقة له ، وأخيرا ، فان الهدف الذى يرمى اليه المتعاقد من رفع دعوى البطلان هو التخلص من التزاماته ٠

ومن الواضح ان مايرمى اليه المجلس هو الحرص على دوام سير المرفق

---

(7) C.E. , 29 dec. 1920, May-Bing, Rec. ,P. 1159.
C.E. , 1 er janv. 1936, Sieur BAGNOLET, Rec. ,P. 432.

وتجنب الخلل الذى يمكن ان يحدث بسبب بطلان هذه العقود ، واستناد المجلس الى أن المتعاقد يرمى التخلص من التزاماته عن طريق دعوى البطلان بكشف عن هذا التحليل •

ولاشك ان هذه الحجج غير مقنعة ، لأنه من الناحية القانونية لايمكن ان يكون هناك تنازل ضمنى عن التمسك بالبطلان للاسباب التى أشار اليها المجلس ، بل ان البطلان هنا بطلان مطلق خصوصا لابرام العقد من سلطة غير مختصة ، ثم ان المتعاقد لايستطيع دائما ان يعرف ما اذا كان العقد قد أبرم من سلطة مختصة ام لا • لهذه الاسباب عدل المجلس عن هذا القضاء •

الاتجاه الثانى : عدم مشروعية التنازل :

تقرر هذا المبدأ فى حكم شهير (٨) هو Societé d'Entreprises Génerales et des Travaux Publics pour la France et les Colonies.

وتتعلق وقائع الحكم بعقد اشغال عامة ، ونظرا لانه قد تم اعتماد العقد من المدير (المحافظ) بينما كان يجب أن يتم الاعتماد من الوزير ، فقد طلبت الشركة المدعية الحكم ببطلان العقد • وقد احتجت الادارة بأن المدعى سبق أن تنازل عن رفع دعوى البطلان ، وذلك لقيامه بالتنفيذ وسكوته بعد اخطاره بابرام العقد وعدم ابدائه اية تحفظات •

وقد تصدى مفوض الحكومة NICOLAY للرد على هذه الحجة • فمن ناحية ، لايمكن ان يكون تنفيذ العقد من جانب المتعاقد تنازلا ، لانه لايمكن للمتعاقد ان يغطى مخالفة جسيمة مثل اعتماد العقد من سلطة غير مختصة ، واذا كان العقد باطلا منذ البداية فكيف يمكن الاحتجاج بتنفيذه ؟ • ومن ناحية أخرى، فان سكوت المتعاقد وعدم ابدائه أية تحفظات بعد اخطاره بابرام العقد ، فان

---

(8)C.E. , 13 juillet 1967, A.J.D.A., 1967, P. 548, Concl. NICOLAY.

ذلك لايعد تنازلا عن طلب بطلان العقد ، لانه اذا لم يطعن بالالغاء فى قرار اعتماد العقد خلال مدة الطعن ، فانه يجوز له ان يثير عدم مشروعيته فى نطاق القضاء الكامل ، لأنه من المقرر ان قاضى العقد يفصل بنفسه فى كافة مسائل المشروعية دون احالة الى قاضى الالغاء طالما انها تقتضى الفصل فى النزاع التعاقدى (٩) ٠

غير ان مجلس الدولة لم يتصد لحجج الادارة كلها ، واكتفى بانه لايجوز الاتفاق على مخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص ، لأنها من النظام العام"(١٠)٠

وقد اثار هذا الحكم التساؤل بخصوص ما اذا كان يقرر مبدأ عاما وهو ان التنازل دائما غير مشروع ايا كانت المخالفات التى تؤدى الى البطلان ؟ أو أنه يجوز التنازل فى حالات اخرى يمكن ان يغطيها قبول المتعاقد ؟

يرى الفقه انه يجب التمييز بين العيوب الجسيمة وغير الجسيمة ٠ فالاولى تؤدى الى البطلان المطلق الذى لايصححه اى قبول ولايقبل اى تنازل ، لأنه متعلق بالنظام العام ، خلافا للعيوب غير الجسيمة ٠ وعلى ذلك ، لايجوز التنازل عن المخالفات المتعلقة بابرام العقد سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد ، توقيع العقد ، اعتماد العقد ٠ أما البطلان النسبى ، فهو جزاء عدم الاهلية ، عيوب الرضا ، ويجوز للمتعاقد الذى كانت ارادته مشوبة بعيب عن عيوب الرضا ان يتنازل عن التمسك بالمخالفة (١١)٠

وهذا الرأى يتفق مع القواعد المقررة فى القانون المدنى ، غاية ما هناك ان حالات البطلان المطلق أوسع فى القانون الإدارى عن القانون المدنى ٠

(9) VEDEL(G.), Droit administratf,P.U.F.,1976,P.263.

(10)Les questions relatives á la compétence des autorités habilitées à passer des contrats au nom des collectivités publiques sont d'ordre public et ne peuvent faire l'objet de conventions entre les parties.

(11)BLUMANN , Op. Cit, N° 121 ets. ;LAMARQUE(J.), Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, L.G.D.J, 1960 , P. 143.

ويبدو ان المحكمة الادارية العليا تأخذ بهذا التمييز فى قضائها، فهى تقرر انه " يشترط فى محل العقد ان يكون قابلا للتعامل فيه ، ولايتحقق ذلك اذا كان التعامل فيه قانونا محظورا ، أو غير مشروع لمخالفته النظام العام. ومخالفة ذلك يترتب عليها بطلان العقد ، فلا ينعقد قانونا ، ولاينتج أثرا ، ولكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان ، وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، ولاتصح اجازة العقد ، واذا تقرر هذا البطلان يعود المتعاقدان الى الحالة التى كان عليها قبل العقد " (١٢) .

(٢) التنازل عن طلب فسخ العقد

أهمية التمييز بين البطلان والفسخ فى مجال التنازل

اذا كان البطلان والفسخ يؤديان الى انهاء العقد ، الا انهما يختلفان بعد ذلك من ناحيتين :

فمن ناحية ، يختلف البطلان والفسخ من حيث الآثار ، فالاول يؤدى الى اعتبار العقد كان لم يكن ، أى انهاء العقد بأثر رجعى ، أما الفسخ فهو انهاء للعقد بالنسبة للمستقبل فقط .

ومن ناحية ثانية ، اذا كان النظام العام يتأثر بالبطلان فى الحالات التى سبق ان اشرنا اليها ، لأن دعوى بطلان العقد تبدو كدعوى الغاء القرار ، لأن المتعاقد يبغى احترام المشروعية ، ولو انطلاقا من مصلحته الشخصية ،الا أن الأمر يبدو على غير ذلك فى حالة الفسخ ، لانه يتم بدافع المحافظة على المصلحة الشخصية للمتعاقد ، لانه يتحلل من التزام يبدو باهظا بالنسبة له .

واذا كان الامر كذلك ، فمن المنطقى ان ينعكس هذا التمييز على التنازل ذاته ، فاذا كان التنازل عن البطلان ــ على الاقل فى حالات معينة ــ غير مشروع، الا ان التنازل عن الفسخ مشروع فى معظم الاحوال .

مشروعية التنازل عن طلب الفسخ :

لاتثور اية صعوبة بشأن مشروعية التنازل عن طلب الفسخ فى حالة محددة بالذات . وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى مشروعية التنازل فى واقعة تخلص فى

(١٢) م.أ.ع.، ٣١ ديسمبر ١٩٦٦ ، س ١٣ ، ص ٤٩٤ .

ان مقاولا طلب من الادارة فسخ العقد وفقا لنص فى كراسة الشروط يجيز له طلب الفسخ فى حالة زيادة حجم الاشغال عن حد معين ٠ وقد رأت الادارة أن المقاول قد تنازل عن حق طلب الفسخ تنازلا ضمنيا يستفاد من متابعة تنفيذ الاعمال ، ودخوله فى مفاوضات للحصول على عقد آخر ٠ غير ان مجلس الدولة لم يثر مسألة مشروعية التنازل ذاتها ، وان كان قد انتهى الى ان موقف المتعاقد لا يتضمن اى " تنازل ضمنى " ، وهذا ما يؤكد ان التنازل مشروع فى هذه الحالة(١٣)٠

ويكون مشروعا ايضا تنازل المتعاقد عن الحق فى طلب الفسخ وفقا لنصوص معينة فى العقد ، أى اننا بصدد تنازل محدد ، ليس عن حالة محددة ، ولكن فى حالات محددة بالذات ، وهو ما يأخذ حكم الحالة السابقة (١٤)٠

وقد يكون التنازل عاما عن طلب الفسخ فى كافة الحالات الجائزة قانونا بصدد عقد معين ٠ ويرى البعض (١٥) انه ليس هناك مايمنع من الاقرار بمشروعية هذا التنازل ، لانه ليس هناك اى اعتداء على النظام العام ، قياسا على تنازل المتعاقد عن مطالبة الادارة بالتعويض وقت ابرام العقد ٠

ولاتثور اية صعوبة فى عدم مشروعية التنازل عن الحق فى طلب الفسخ بصورة مطلقة ، أى بصدد كافة العقود التى يبرمها المتعاقد مع الادارة ، لأنه يتنازل عن اهليته القانونية ٠

الفرع الثانى
التنازل الصادر من الادارة

عدم مشروعية التنازل عن دعوى البطلان

على غرار المتعاقد ، يجوز للادارة رفع دعوى بطلان العقد ٠ غير انه

(13)C.E., 16 janv. 1953, Societé Francaise d'entreprise de dragage et eds travaux public, Rec.,P. 19.
(14)C.E., 24 juin 1936, Ministre de la Guerre, Rec. ,P. 298.
(15)BLUMANN, Op. Cit, N° 139.

وان لم يعرض القضاء لتنازل الادارة عن دعوى البطلان ، الا انه بالقياس — من باب اولى — على عدم مشروعية تنازل المتعاقد ، فانه لايجوز للادارة التنازل عن دعوى ابطال العقد .

عدم مشروعية التنازل العام عن سلطة الفسخ :

لايجوز للادارة ان تتنازل بصفة عامة عن استخدام سلطتها فى فسخ العقد ، لأن هذه السلطة ليست حقا شخصيا وانما هى وظيفة ، أيا ماكان مبرر الفسخ : خطأ المتعاقد او اسباب اخرى تتعلق بالمصلحة العامة ، اننا بصدد اختصاص يهدف الى ضمان سير المرفق بانتظام .

مشروعية التنازل المحدود عن سلطة الفسخ :

لايعارض مجلس الدولة فى جواز نزول الادارة عن ممارسة سلطة الفسخ فى حالة محددة بالذات . وقد وضع مجلس الدولة هذه القاعدة فى حكم(١٦) SIMONNET ، فقد أثار المتعاقد مسألة تنازل الادارة عن فسخ العقد ، غير ان المجلس رأى ان المتعاقد لم يقم الدليل على هذا التنازل ، مما يعنى ضمنا ان التنازل جائز اذا كان يتعلق بحالة محددة . واكد المجلس هذا القضاء فى احكام تالية ، بصدد التنازل عن اسقاط الالتزام (١٧) ، واسترداد المرفق (١٨).

ومرجع التمييز بين التنازل المحدود والتنازل العام عن الفسخ ، انه فى الحالة الاولى فان الادارة لاتتنازل عن سلطة الفسخ التى هى جائزة لها ، ان هذه السلطة تظل قابلة للاستخدام بشأن مراكز قانونية أخرى ، ولذلك فان التنازل المحدود لايتضمن الا اعتداءا ضئيلا على النظام العام ، ان لم يكن هذا الاعتداء منعدما . أما التنازل العام ، فهو تنازل عن سلطة الفسخ ذاتها ، وهو أمر لايمكن تقرير مشروعية .

(16)C.E., 6 août 1925 , Rec.P. 817.

(17)C.E., 23 fev. 1945, Societé Générale Française de Publicité . Rec. ,P. 40.

(18)C.E., 24 dec .1943, Sieurs Ratié et Labourel , Rec. ,P. 303.

المطلب الثالث
التنازل عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد

ان احكام تنازل المتعاقد عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد تختلف اختلافا كبيرا عن تنازل الادارة عن هذه الحقوق ٠

الفرع الاول
تنازل المتعاقد عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد

موضوع التنازل :

من اهم الحقوق التي يرد عليها التنازل من جانب المتعاقد هو الحق في التعويض ، في الحالات التي تنعقد فيها مسئولية الادارة المتعاقدة ٠ وهذا التنازل يتم لاحقا على حدوث الواقعة الموجبة للمسئولية ، كما انه يقتصر على واقعة محددة ٠

والتنازل عن الحق في التعويض متصور في الحالتين الآتيتين :

الاولى : حالة حدوث خطأ من الادارة بصفتها جهة متعاقدة ، كالتأخر في التنفيذ ، وهذا هو الفرض التقليدي ٠

الثانية : حالة استخدام الادارة لامتيازاتها المستمدة من طبيعة العقود الادارية ٠ كسلطة التعديل ، لأن الادارة وان لم ترتكب خطأ ، الا انه لايجب ان يؤدي استخدام تلك الامتيازات الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد ، مما يبرر حق المتعاقد في التعويض ٠

مشروعية التنازل :

يؤكد البعض (١) أن مشروعية التنازل في هذه الحالات لم تكن موضع شك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا ، وسواء كان اتفاقيا او من جانب واحد ٠ ولايهم بعد ذلك مقدار جسامة الضرر الذي يعود على المتعاقد ٠

---

(1)BLUMANN, Op. Cit, N° 47.

الفرع الثانـــى
تنازل الادارة عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقــد

فكرة تنازل الادارة امام القضاء العادى :

اذا كان العقد المبرم مع الادارة عقدا مدينا ، فهو من اختصاص القضـاء العادى ، وتسرى عليه قواعد القانون المدنى ، وتعامل الادارة كأنها طرف عـادى كسائر اطراف العقد ، وبالتالى فما يعد جائزا للمتعاقد الآخر يكون جائـــزا للادارة ايضا ، ولاتتمتع الادارة بنظام خاص يسمح بالتجاوز عن النتائج المترتبة على التعبير عن الارادة • وبالتالى فان التنازل جائز بالنسبة للادارة على قدم المساواة مع الافـراد •

وقد وجدت هذه لفكرة فرصة للتطبيق فى حكم (٢)
Commune de Saint Banzille de Putois
حيث تخلص وقائع النزاع فى ان اتفاقا قد ابرم عام ١٨٨٣ بين احدى البلديـــات وبين مالك احد الكهوف السياحية ، وبمقتضى الاتفاق يحق للبلدية ان تتقاضـــى جزءا من الايراد الناتج عن زيارة الكهف من جانب السائحين ، غير انه خـــلال حقبة من الزمن (من ١٩٠٧ الى ١٩٥٩) تغاضت البلدية عن المطالبة بحقهـــا الناشئ عن استغلال الكهف • وحينما طالبت بهذا الحق ، رأى القضاء ان سكوت الادارة خلال هذه الفترة الطويلة " لايفسر الا على انه تنازل من البلديـة عـــن حقوقها التى سقطت بالتقادم الثلاثيني "

"Cette abstention de la Commune ainsi prolongée dépuis 1907 ,soit dépuis plus de trente ans .. ne saurait interprêtée que comme un renoncement á des droits aujourd'hui éteints par la prescription trentenaire ".

غير ان هذه الصياغة لاتخلو من غموض ، فهل استند القاضى الى التنـــازل ام الى تقادم الحق الذى تطالب به الادارة ؟ أيا ما كان الامر ، فان الاشارة الـــى التنازل يستفاد منها ان القاضى العادى لايرى مانعا من تطبيق قواعد التنازل على الادارة المتعاقدة أسوة بالمتعاقد معها •

---

(2)C. d'Appel ,Montpellier ,30 janv. 1963, J.C.P., 1963, 1,N° 13, 442, Note P.l.

فكرة تنازل الادارة امام القاضى الادارى

توجد بعض الاحكام تجيز تنازل الادارة عن حقوقها المرتبطة بتنفيذ العقد .

ففى مصر ، أجازت المحكمة الادارية العليا للادارة التنازل عن هذه الحقوق ، ومن هذه الاحكام :

١ ـ حكم المحكمة بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٦٨ (٣) ، والذى وضعت فيه المحكمة . قاعدة مؤداها ، انه وان كان لايجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالنظام العام كالاتفاقات الحاصلة على كيفية المحاسبة بشأن تنفيذ العقود الادارية ، الا ان هذه القاعدة لاتصدق على حقوق الادارة المالية المترتبة على العقود الادارية ، الا اذا كانت هذه الحقوق محسوبة بصفة نهائية وليست محلا للنزاع ، فعندئذ لايجوز التنازل عنها طبقا لاحكام القانون رقم ٢٩ لسنه ١٩٥٨ فى شأن قواعد التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن اموالها المنقولة ، أما اذا كان الحق ذاته محلا للنزاع وخشيت الجهة الادارية ان تخسر الدعوى فلا تثريب عليها اذا ما لجأت الى الصلح لفض هذا النزاع .

وخلصت المحكمة الى مشروعية الصلح بين الادارة والمتعاقد معها والذى نص على ان تجرى محاسبته على اساس الفقرة السابقة من البند العشرين من كراسة شروط توريد الاغذية بدلا من ان تجرى محاسبته على اساس البند الثامن من كراسة شروط التوريد ، الامر الذى نتج عنه فروق مالية للمتعاقد .

٢ ـ حكم المحكمة بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٢ (٤) ، والذى تقرر فيه المحكمة ان فى حالة الشراء على حساب المتعهد المقصر ، فان مطابقة الاصناف المشتراة على حسابه لمواصفات الاصناف المتعاقد عليها ، ليست التزاما على الادارة لمصلحة المتعهد ، بحيث لايصح الشراء الا اذا راعته ، وانما هى حق للادارة تستأديه لمصلحة المرفق ، ومن ثم تملك ان تتنازل عن هذا الحق ، اذا كان هذا التنازل لمصلحة المرفق ، كأن يمتنع العثور فى السوق على اصناف مطابقة للمواصفات المتعاقد عليها وكانت الاصناف الاقل جودة صالحة للاستعمال ويمكن ان تسد حاجة المرفق .

---

(٣) م.أ.ع.، ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ص ٤٦٤.

(٤) م.أ.ع.، ١٧ مارس ١٩٦٢ ، س ٧ ، ص ٤٥٩ .

وفى فرنسا ، توجد ايضا بعض الاحكام التى تجيز تنازل الادارة ، ومن ذلك انه يجوز للادارة التنازل عن النص الوارد فى كراسة الشروط وبمقتضاه يتحمل الملتزم كافة نفقات صيانة المجزر العمومى (٥) ، كما يجوز لها أن تتنازل عن النص الوارد فى العقد والذى يقضى بأن تؤول كافة المنشآت الى السلطة مانحة الالتزام (٦).

غير انه من الملاحظ ان هذه الاحكام تظل قليلة للغاية ، لأن القاضى الادارى يقرر بحذر شديد فكرة تنازل الادارة عن حقوقها ، خصوصا ان التنازل يثور بالنسبة للحقوق المالية للادارة ، مما يمس بشكل ما التنازل عن الاموال العامة ، وهو غير جائز .

ومن اهم الموضوعات التى تثير تنازل الادارة عن حقوقها الناشئة عن تنفيذ العقد هى الموضوعات الآتية : الغرامات ، الديون ، الامتيازات .

(١) التنازل عن الغرامات
PENALITES

اختلف الفقه بشأن مشروعية التنازل عن الغرامات ، غير ان القضاء مستقر فى مصر وفرنسا على جواز هذا النزول .

آراء الفقه فى فرنسا :

يجمع الفقه التقليدى على عدم مشروعية التنازل عن الغرامات ومن أبرز القائلين بهذا الرأى كل من چيز وبونار .

فيرى "چيز" Jeze (٧) انه ليس للادارة ان تتنازل عن توقيع الغرامات ، باستثناء ما اذا كان التأخر فى التنفيذ يرجع الى القوة القاهرة ، لأن المبدأ هو

(5) C.E., 5 nov.1943, Ville d'Hennepoont, Rec., P. 245.

(6) C.E., 24 mars 1954, Sieur Masson C./Ville de Versailles, Rec., P.446.

(7) JEZE(G.), Principes génér aux de droit administratif, P.298.

ان البرلمان هو الذى يمكنه الاعفاء من دين ما للدولة . أى انه يستند الى اعتبارات تتعلق بالمالية العامة ، اذ بمجرد مخالفة المتعاقد لالتزاماته ، يصبح دين الغرامة حالا ويدخل فى الذمة المالية للدولة ، وأى تنازل عن هذه الغرامات يعد ابراءا من الدين وهو مالايجوز للادارة .

أما " بونار " BONNARD فهو لايقرر حكما عاما بعدم مشروعية التنازل عن غرامات التأخير ، لكنه يميز بين فرضين وفقا لوقت التنازل. فاذا كان الدين حالا وقائما né et actuel فان التنازل يكون غير مشروع وذلك استنادا الى حجج " چيز " . أما اذا كان التنازل سابقا اى قبل وقوع المخالفة ، فليس هناك مايمنع من التنازل (٨) .

غير ان الرأى الراجح يرى مشروعية التنازل عن غرامات التأخير . ومن ابرز القائلين به الفقيه الكبير لوبادير (٩) . وهو يرى انه ليس هناك مايمنع ان تتنازل الادارة — بلا قيد ولاشرط — عن الحق فى توقيع الغرامات ، سواء باعفاء المتعاقد من الجزاء او بانقاصه أو ان تعقد معه صلحا بمقتضاه يتنازل المتعاقد عن أية شكوى وتعفيه بالمقابل من الغرامة .

ولم يفت الفقيه " لوبادير " القول ان مشروعية التنازل عن الغرامات فى القانون الادارى ، تختلف تماما عن القانون المالى ، اذ وفقا للأخير فان الابراء من الغرامة غير صحيح وتعرض للنقد من جانب محكمة المحاسبات استنادا للاعتبارات التى قررها " چيز " .

غير ان القضاء سواء فى مصر او فى فرنسا مستقر على جواز النزول عن الغرامات .

موقف القضاء من مشروعية تنازل الادارة عن غرامات التأخير

تعرضت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى مسألة جواز النزول عن الغرامة . فرأت انها صورة من التعويض الاتفاقى يرتضيه

---

(8)BONNARD(R.), cité in, BLUMANN N° 536.

(9)LAUBADERE(A.DE) et autres, Traité des contrats administratifs, T. 2., 1984, N° 939.

الطرفان سلفا نظير الضرر الناشئ عن التأخير ، وهو ضرر يفترض وقوعه بمجـرد حصول التأخير • غير ان قرينة الضرر ليست غير قابلة لاثبات العكس ، ومتى ثبت عكس القرينة ، فلا مجال لاستعمال الحق المخول للادارة بمقتضى العقد فى اقتضاء التعويض ، ولاينطوى الاعفاء من الغرامة على تصرف بالمجان فى اموال الدولة ، فلا يخضع لاحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ ولايكون ثمة تعارض بين لائحة المناقصات والمزايدات وبين القانون سالف الذكر ، لأن لكل منهما مجال خاص (١٠) •

ومن الملاحظ على هذه الفتوى :

ـ انها أوردت التكييف السليم لغرامة التأخير من اعتبارها تعويضا اتفاقيا جزائيا عما اصاب المرفق من ضرر مرده اخلال المتعاقد بحسن سير المرفق • ولذلك ، فان التنازل عنها لايشكل تنازلا عن اموال عامة • وقد تبنت المحكمة الادارية هذا الموقف واجازت النزول الصريح او الضمنى عن الغرامة • ويتحقق التنازل الصريح باقالة المتعاقد صراحة من الغرامة • اما التنازل الضمنى، فيتحقق فى حالة اقرار الادارة ان تنفيذ العقد فى الموعد المحدد كان غير لازم(١١)، أو اذا اقررت الادارة مد اجل تنفيذ العقد ، فذلك يؤدى الى سقوط حقها فى اقتضاء غرامة التأخير عن الفترة التى امتد اليها الاجل الجديد (١٢) •

ـ انها تخالف ما هو مستقر عليه من انه لايقبل من المتعاقد اثبات عدم حصول الضرر للمنازعة فى غرامة التأخر ، فالتأخير فى حد ذاته يعد بمثابة ضرر ، الا اذا كان التأخير فى التنفيذ يرجع الى الادارة نفسها (١٣)•

ويجيز مجلس الدولة الفرنسى بدوره التنازل عن الغرامة ، غير انه يتطلب فى التنازل أن يكون صريحا او قاطعا ، فلا يستنتج من التأخر فى توقيع الغرامة ،

---

(١٠) •ج•ع•، ١٠ مايو ١٩٥٩ ، س ١٣ ، ص ٧٩ •

(١١) م•أ•ع•، ٢١ مارس ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ص ٢٢٩•

(١٢) •ج•ع•، ١٠ مايو ١٩٥٩ ، س ١٣ ، ص ٧٩ •

(١٣) م•أ•ع•، ٢٨ مايو ١٩٨٥ ، طعن ٧٤١ /٢٧ق ، لم ينشر بعد ، م •أ•ع•، ٥فبراير ١٩٨٥ ، طعن ١٧٧٢ / ٢٩ ق ، لم ينشر بعد ، ايضا : د• سليمان الطماوى ، الاسس العامة للعقود الادارية ، ١٩٨٤ ، ص ٤٧٣ •

وقبول الادارة بعد ذلك لبرنامج انجاز الاشغال بالرغم من اخطاء المتعاقد (١٤)٠

(٢) التنازل عن الدين

مر القضاء الاداري في فرنسا بتطور ملحوظ حتى قرر مشروعية تنازل الادارة عن الدين ٠ غير ان القضاء المصري لم يتبين هذا الموقف بصدد التطبيقات التي عرضت عليه حتى الآن ٠

موقف القضاء الفرنسي

يمكن ان نورد حكمين يجيزا التنازل عن ديون الادارة ٠ وهذان الحكمان هما :

١ ـ حكم ١٦ نوفمبر ١٩٥٥ (١٥) VILLE DE VERSAILLE

ارتكبت احدى شركات " دفن الموتى " عدة مخالفات لوثيقة الالتزام التي ابرمتها مع مدينة " ڤرساي " ٠ ومع ذلك فقد تساهلت الادارة مع الملتزم خلال الفترة من ١٩٢١ الى ١٩٤٥ فلم تتخذ ضده اى اجراءات ، ولم تطالب بأي تعويض ٠ غير انه في عام ١٩٤٥ ، وعقب حدوث تغيير في ادارة البلدية ، فقد طالبت المدينة الملتزم بتعويض واقامت دعوى للحصول على التعويض عن المخالفات التي وقعت من الشركة سواء قبل ١٩٤٥ أو بعدها ٠

وقد رفض القاضي الدعوى بالنسبة للفترة من ١٩٢١ الى ١٩٤٥ ، لكنه أجاز التعويض عن الفترة اللاحقة مؤكدا " انه لايجوز للشركة ان تحتج بالتسامح الصريح او الضمني الذي ابدته البلديات السابقة " ٠ ومن الملاحظ ، ان الحكم لم يستخدم اصطلاح " التنازل " Renonciation وانما رأى ان موقف المدينة خلال الفترة المشار اليها بشكل " تسامحا " Tolérance ٠ غير ان ذلك لايغير من حقيقة الامر شيئا ، فهذا التسامح ليس في حقيقته الا تنازلا عن التعويض ، والا ما لمانع ان تعدل الادارة عن موقفها طالما انها بصدد تسامح وليست بصدد تنازل وهو نهائي بطبيعته ؟ خصوصا وان التقادم الثلاثيني لم يكن قد اكتمل بعد (١٦)٠

---

(14)C.E., 5 juill. 1950 ,Sté Française de Construction , Rec. ,P. 416.

(15)C.E., 16 nov. 1955, Rec. ,P. 544.

(16)BLUMANN ,Op.Cit,N° 549.

أيا ما كان الامر ، فقد حدث تحول صريح وقاطع فى الاحكام التالية .

٢ ـ حكم ٦ يوليو ١٩٦٦ (١٧)

CONSORTS DES ACRES DE L'AIGLE

تخلص واقعة النزاع فى ان الادارة قامت بتوجيه عدة اوامر تنفيذية للمدعين لمطالبتهم بالتعويض المستحق للادارة وفقا للعقد المبرم بين الدولة والشركة المدنية لتنشيط سباق كلاب الصيد فى فرنسا والمستعمرات ، وذلك لعدم توريد مستحقات الدولة الناجمة عن تنظيم هذا النوع من السباق . وقد استند المدعون الى ان الدولة قد تنازلت ضمنا عن هذه المبالغ بسبب قدم هذه المتأخرات المطالب بها ، ولأن المفتش العام للمالية لم يطالب بتوريدها سنويا ، وأن مفاوضات قد سبق ان تمت مع وزير الزراعة عامى ٤٤ و ١٩٤٦ ، واخيرا فان الحساب السنوى كان يعتمد من ممثل الدولة " .

وفى هذا الحكم لم يثر مجلس الدولة من قريب أو بعيد مسألة مشروعية التنازل ، مما يعنى ان التنازل فى حد ذاته عن هذه المبالغ جائز . وقد رد المجلس على حجج المدعين قائلا انه " ليس فى هذه الظروف مايدل على وجود تنازل عن تحصيل الدين " .

موقف مجلس الدولة المصرى

أثيرت مشكلة التنازل عن الحقوق المالية بشكل خاص بالنسبة للنفقات الدراسية التى يتعهد بردها المتعاقد ،اذا أخل بالتزامه بخدمة الحكومة فترة معينة . فهل يجوز ان يرد تنازل من جانب الادارة على هذه المبالغ فى حالة اخلال المتعاقد بالتزامه ؟

يمكن القول انه لايجوز للادارة اعفاء المتعاقد معها من رد هذه المبالغ المالية . ومن اهم الاحكام والفتاوى التى تعرضت لهذا الموضوع :

١ ـ حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٨ مارس ١٩٨١ (١٨) تخلص واقعة

(١٧) C.E., 6 juill. 1966, Rec. ,P.441.

(١٨) م.أ.ع.، ٢٨ مارس ١٩٨١ ،س٢٦، ص ٠٧٩٥ راجع ايضا بالنسبة لالتزام طلبة الكليات العسكرية برد النفقات الدراسية : م.ا.ع.، ١٩ فبراير ١٩٨٥، طعن ٢٧/٣٢٥٠ ق ، لم ينشر بعد .

الدعوى فى ان ضابطا بوزارة الداخلية قد التحق بمجلس الدولة ، ولما طالبته الوزارة برد النفقات الدراسية ، دفع بأنه من غير الجائز مطالبته الا بالقدر الذى يوازى مدة الخدمة الباقية وهى عشرة اشهر فقط ، استنادا الى ان المادة ٢٢٤ من القانون المدنى تجيز للقاضى تخفيض التعويض المتفق عليه اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر او ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الاصلى قد نفذ جزء منه ٠

غير ان المحكمة رأت ان مصدر الالتزام برد النفقات الدراسية هو القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٨ بنظام كلية البوليس ، وان القانون لم يجز الاعفاء من الالتزام بالرد ، ولاتسرى عليه الاحكام المتعلقة بالالتزامات التعاقدية أو التعويضات الاتفاقية ، وان هذا الالتزام لايخضع فى تحديده لارادة الجهة الادارية أو الطالب ، فمتى توافر شرطه وموجبه وهو تخلف خريج كلية " البوليس " عن خدمة وزارة الداخلية خمس سنوات على الاقل ، استوى الالتزام على صحيح سببه وتعين آداء الالتزام ٠

ومن الواضح ان هذا الحكم لم يعرض مباشره لفكرة التنازل ، ولكن الواضح ايضا انه طالما ان مصدر الالتزام هو القانون ، وانه لايجوز تجزئته ، فانه لايجوز من باب اولى أن يكون محلا للتنازل ٠

غير ان هذا الوضع تعدل تشريعيا بعد ذلك ٠ اذ وفقا للمادة ٣٢ من القانون ٩١ لسنة ١٩٧٥ بشأن اكاديمية الشرطة ٠ يجوز لوزير الداخلية — بعد أخذ رأى المجلس الاعلى للشرطة ، أعفاء الضابط من كل المبلغ او بعضه اذا كان تركه خدمة هيئة الشرطة للالتحاق بعمل من اعمال الدولة المختلفة ٠ وهذا الاعفاء مقترن بقيدين : أخذ رأى المجلس الاعلى للشرطة وهو اجراء جوهرى ، ثم ان يكون ترك خدمة هيئة الشرطة للالتحاق بعمل من اعمال الدولة المختلفة

ومن الواضح ان الاعفاء فى مثل هذه الحالات لايكون الا صريحا ٠

٢ ـ فتوى اللجنة الثانية بتاريخ ١١ مارس ١٩٦٣ (١٩) كان السؤال المعروض على اللجنة هل يجوز قبول استقالة المتعهد بالتدريس خلال مدة معينة وذلك قبل

---

(١٩) فتوى اللجنة الثانية ، ١١ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة فتاوى اللجان ٦١/١٩٦٤، ص ٣١٠ ، ق ١٣٧ ٠

انقضاء هذه المدة أم لا ؟ رأت اللجنة انه يجب التمييز بين أمرين : ان قبول الاستقالة يفيد الاعفاء من الخدمة ، غير ان ذلك لايعنى الاعفاء من الالتزام بدفع نفقات التعليم ، لأن مثل هذا الاعفاء يعد تنازلا عن مال من أموال الدولة ، وهو ما يتعين ان تتبع فيه اجراءات معينة وبشرط ان يتم بقصد تحقيق غرض ذى نفع عام طبقا للقانون ٢٩ لسنة ١٩٥٨ وهو مالا يتوافر فى مثل هذه الحالات ٠

الخلاصة ، أنه لايجوز الاعفاء من الالتزام برد نفقات الدراسة ، الا اذا حالت الادارة بفعلها عن تنفيذ الالتزام ، كما اذا تم فصل الموظف بغير الطريق التأديبى او احالته الى الاستيداع (٢٠) ، أو تعيينه فى وظيفة اخرى (٢١)، أوالتراخى فى تعيين المتعهد بعد تخرجه مدة غير معقولة (٢٢) ٠

(٣) تنازل الادارة عن امتيازاتها

تتمتع الادارة بعديد من السلطات الاستثنائية فى تنفيذ العقود الادارية٠ ومن المسلم ان التنازل مقدما عن ممارسة سلطة تعديل العقد غير جائز ، اذ من غير المتصور ان تقبل الادارة مقدما أى اشغال أو اعمال اصبحت غير مفيدة أو غير ملائمة وان تخظر على نفسها سلطة اجراء التعديلات التى تتطلبها المصلحة العامة ٠ كما ان التنازل المطلق يكون ايضا غير مشروع ٠ ومرجع عدم المشروعية فى الحالتين هو ان التصرف فى هذه السلطات ينطوى على تنازل عن الاختصاص وهو غير جائز ٠

ومن الملاحظ انه من النادر ان توجد عقود تتضمن تنازل الادارة صراحة عن امتيازاتها ، ومن باب اولى فان التنازل الضمنى لايحدث كثيرا (٢٣)٠

غير ان البحث فى مشروعية تنازل الادارة عن امتيازاتها يدق بالنسبة للتنازل الجزئى والمحدود بصدد فرض معين بالذات ، فهل يكون جائزا ؟٠ لم يقدم القضاء أحكاما واضحة فى هذا المجال ٠ ويبدو لنا انه حتى فى هذا الفرض فان التنازل غير جائز ، لأن سلطة التعديل مقررة فى اطار غاية معينة هى متطلبات

(٢٠) م٠ق٠ا٠، ٧ يناير ١٩٧٣ ، س ٢٧ ، ص ٠٧٦

(٢١) م٠ق٠ا٠، ٢٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة ١٩٦٩/٦٦ ، ص ٤٦١ ٠

(٢٢) م٠ا٠ع٠، ١٧ نوفمبر ١٩٧٣ ، س ١٩ ، ص ٠١٦

(٢٣) (23)LAUBADERE(A.DE), Precité , T.2., N° 406.

سير المرفق العام .

ومن جهة اخرى ، فمن المقرر ان سلطة الرقابة والتوجيه لاتقبل اى تنازل. وعلى ذلك ، فليس من المتصور ان تتنازل السلطة مانحة الالتزام عن رقابة ملتزم المرافق العامة ، بل ان هذه الرقابة هى وظيفة وجوبية وليست اختيارية(٢٤). وأساس ذلك أيضا هو الضوابط التى تحكم سير المرافق العامة .

أما فيما يتعلق بامتياز التنفيذ المباشر ، فالقاعدة فى القانون الفرنسى انه لايجوز التنازل عن هذا الامتياز (٢٥) . اما فى مجال العقود فيرى غالبية الفقه الفرنسى انه يجوز للادارة التنازل عنه (٢٦). غير ان الفقيه " لوبادير " يرى ان القاعدة فى مجال العقود هى ذات القاعدة خارج العقود ، وهى انه لايجوز للادارة ان تطلب من القضاء توقيع الجزاءات التى يجوز لها توقيعها بنفسها ، وذلك متى كانت هذه الجزاءات من نفس فاعلية الجزاءات التى سيأمر بها القاضى . وبالتالى ، فان مايبرر اللجوء للقضاء ليس عدم قدرة الادارة على توقيع الجزاء وانما عدم وجود الجزاء الملائم ، ويصدق ذلك على الجزاءات الضاغطة ، فهى جزاءات تملك توقيعها الادارة . ويستدل الفقيه " لوبادير " على وجهة نظره بحكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ مايو ١٩٨٢ والذى يقرر فيه صراحة :

"La Ville de Millau , qui disposait,á l'égard de l'entrepreneur des pouvoirs nécessaires pour assurer l'éxecution du contrat.. ..n'établit pas qu'elle fut dans l'impossibilité de les exercer utilement ".(27) (٢٧)

---

(24)AUBY (J.M.), La renonciation au bénéfice de la loi, Precité, P. 527.

(٢٥) سابقا ، ص١٠٢ .

(26)AUBY, DRAGO, Op. Cit, 1984, t.1, N° 175. Chapus , Droit du contentieux administratif, 1982, N° 249; Odent, Contentieux administratif, Fasc. III, P.1016.

(27)C.E., 21 mai 1982, Societé de Protection Intégrale du Batiment.

المبحث الثانى
اتفاقات عدم المسئولية

تتميز اتفاقات عدم المسئولية انها تتم غالبا لمصلحة الادارة ، وهذا يترجم دائما علاقات القوة بين الادارة والافراد • ويثور السؤال عن مدى مشروعية قبول شروط عدم المسئولية • وتقضى الاجابة عن هذا السؤال التمييز بين المسئولية التقصيرية والمسئولية التعاقدية •

المطلب الاول
عدم مشروعية اتفاقات عدم المسئولية التقصيرية

وفقا للمادة ٢١٧ من التقنين المدنى ، فان الاعفاء من المسئولية التقصيرية يعد باطلا : " ويقع باطلا كل بشرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع " • ويقع باطلا ايضا الشرط الذى يقضى بالتخفيف من المسئولية ، سواء كان التخفيف بانقاص مدى التعويض فلا يعوض الا عن بعض الضرر ، أو كان بتحديد مبلغ معين كشرط جزائى يكون هو مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر ، أو كان بتقصير المدة التى ترفع فيها دعوى عدم المسئولية •

ويرجع بطلان هذه الاتفاقات الى ان احكام المسئولية التقصيرية من النظام العام ، وان القانون هو الذى تكفل بتقريرها ، خلافا للمسئولية العقدية التى هى من صنع المتعاقدين (١) •

غير انه اذا كان الاعفاء من المسئولية التقصيرية او التخفيف منها باطلا ، فان التشديد فيها لايخالف النظام العام فيكون مشروعا (٢) •

وقد طبق مجلس الدولة فى مصر المادة ٢١٧ من القانون المدنى • فقد أفتت اللجنة الثانية بانه لما كانت المسئولية الناشئة عن استخدام الموظف سيارة تضعها الدولة فى خدمته هى مسئولية تقصيرية وليست عقدية ، فانه يعد

---

(١) د • عبدالرزاق احمد السنهورى ؛ الوجيز فى شرح القانون المدنى ، ج ١، ١٩٦٦، بند ٤١٠ •

(٢) المرجع السابق ، بند ٤١١ •

غير مشروع الاقرار الذى يحرره الموظف المرخص له باستعمال السيارة الحكومية من والى مقر عمله والذى يتضمن اعفاء الدولة من المسئولية عن الحوادث التى تحدث له اثناء استخدامه للسيارة الحكومية ، سواء كانت هذه الحوادث راجعة الى خطأ السائق او وقعت قضاءا وقدرا (٣) . كذلك ، لايجوز للدولة اعفاء الموظف من المسئولية التقصيرية اذا ارتكب خطأ شخصيا ، وبالتالى فان ادلاء المهندس المختص ببيان غير صحيح عن منطقة معينة بأن اقر كتابة بخلوها من التراخيص للغير مما ادى الى اشهار مزايدة عنها الغيت بعد ذلك عند ماتبين عدم خلوها، فان هذا البيان وهو يدخل فى حدود الواجبات الوظيفية الاولية للعامل المذكور يشكل خطأ ينطوى على اخلال جسيم بهذه الواجبات ، ولا تملك الادارة اعفائه من المسئولية المدنية (٤).

أما فى القانون الفرنسى ، فيبدو انه لم تصدر احكام بشأن مدى مشروعية شروط الاعفاء من المسئولية التقصيرية . ويرى بعض الفقه ، انه لامانع من اقتباس الحلول المطبقة فى القانون المدنى والتى بمقتضاها لايجوز لشخص يعلم مسبقا انه من الممكن أن يسبب نشاطه ضررا للغير ان يشترط على الاخير عدم مطالبته بتعويض (٥) ، وذلك لان شروط الاعفاء من المسئولية التقصيرية تنطوى على اخلال بالنظام العام .

والى جانب شروط الاعفاء من المسئولية clauses d'exoneration تضم شروط عدم المسئولية طائفة أخرى من الشروط وهى شروط الضمان من المسئولية clauses de garantie . واذا كانت الطائفة الاولى من الشروط تبدو غير مشروعة ، فان الطائفة الثانية تختلف عنها بحسب الظاهر . فالطائفة الاولى تستبعد كل مسئولية فى حالة حدوث الضرر . اما الثانية فهى تعنى ان الضرر الذى أصاب الغير يكون محلا للتعويض ، ولكن وفقا للنظام الذى يقرره ذوو الشأن . ومن الممكن ان توجد هذه الشروط فى حالة المسئولية على اساس الخطأ أوبدون الخطأ .

فمن الممكن ان توجد شروط الضمان من المسئولية على اساس الخطأ ،

---

(٣) فتوى اللجنة الثانية ، ٩ نوفمبر ١٩٦٥ ، س ١٩ و ٢٠ ، ص ٥٣٩.

(٤) ج.ع.، ٢٩ يونيو ١٩٦٩ ، س ٢٠ ، ص ٣٢٥ .

(5)BLUMANN ,Op. Cit, N° 194.

وحينئذ يجب على الضرور ـ الغير ـ أن يثبت خطأ احد المتعاقدين ليحصل على التعويض • وبعبارة اخرى ، من شأن شروط الضمان ، هو أن يتحمل المتعاقد مع الادارة عبء التعويض عن الاضرار التى تحدث للغير • ومن أهم التطبيقات فى هذا المجال حكم (٦) Cie d'Assurance Le Lloyd Continental وتخلص الوقائع فى ان احد الصحف الرياضية ارادت تنظيم سباق سيارات ، وقد حصلت على الترخيص الادارى اللازم لاقامة السباق ، غير انها قد تنازلت فى مقابل ذلك عن تحريك مسئولية الادارة • وقد حدث ضرر للغير اثناء السباق ، وقامت شركة التأمين بتعويض المضرور ، ثم رجعت بالتعويض على الإدارة بسبب خطأ مرفق البوليس • غير ان المجلس رفض الدعوى ، استنادا الى ان التنازل عن تحريك مسئولية الادارة يحول دون مطالبة الشركة بالتعويض من المدينة• وبالتالى فان مجلس الدولة قد اكد مشروعية شروط الضمان ، لأن المضرور سيجد من يطالبة بالتعويض وبالتالى فلن يتأثر النظام القانونى كثيرا بهذه الشروط خلافا لشروط الاعفاء من المسئولية •

ومن الممكن ان توجد شروط الضمان من المسئولية بدون خطأ ، وهذا هو الغالب • وتجد هذه الشروط تطبيقات عديدة لها خصوصا فى مجال الاضرار الناشئة عن الاشغال العامة والتى تصيب الغير • ففى عقود الاشغال العامة ، تدرج شروط ضمان لمصلحة الادارة فى حالة حدوث اضرار للغير • ويرجع وجود هذه الشروط فى عقود الاشغال العامة الى ماهو مقرر من انه يجوز للغير المضرور ان يرجع سواء على المقاول أو على الادارة المسئولة عن الاشغال ، وبالتالى فان مصلحة الادارة ظاهرة فى القاء عبء المسئولية على المقاول •

وموقف القضاء الفرنسى من شروط الضمان فى المسئولية بدون خطأ يتسم بالتناقض • فقد أقر احيانا هذه الشروط (٧) ورفضها احيانا اخرى (٨) ، ولم يحدد المجلس معيارا محددا لمشروعية شروط الضمان من المسئولية فى هذه الحالة•

---

(٦) (6)C.E.,15 juin 1944, S.,1945, III,P.37.

(٧) ومن الاحكام التى قضت بأعمال شروط الضمان حكم Sté Sainrapt 22, fev .1967 ,R.D.P. ,P.804.

(٨) ومن الاحكام التى رفضت اعمال شروط الضمان حكم Sieur Duval 7 dec. 1966 , A.J.D.A. , 1967 ,P.362.

المطلب الثانى
مشروعية اتفاقات عدم المسئولية العقدية

اذا كانت اتفاقات عدم المسئولية التقصيرية غير مشروعة ، فان ، اتفاقات عدم المسئولية العقدية يمكن ان تكون مشروعة ٠ والاصل هو الحرية فى تعديل قواعد المسئولية العقدية بالاتفاق ، اذ لما كانت المسئولية العقدية منشأها العقد ، وكان العقد وليد الارادة التى أنشأت قواعد هذه المسئولية ، فان لها ان تعدلها ، فالاصل اذن هو حرية المتعاقدين فى تعديل قواعد المسئولية العقدية (٩) ٠ وقد نصت المادة ٢١٧ من التقنين المدنى على انه " يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم " ، وبالتالى فان اتفاقات عدم المسئولية تظل مشروعة طالما انها لاتتناول الاعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم ٠ وهذه هى المبادىء المقررة ايضا فى فرنسا (١٠) ٠

وسنرى فيما بعد كيف يطبق القاضى الادارى فى مصر وفرنسا قواعد القانون المدنى بشأن شروط عدم المسئولية العقدية (١١)٠

والى جانب هذه القواعد المستمدة من القانون المدنى ، صاغ الاستاذ WALINE نظرية خاصة تتعلق بعدم مشروعية اسباب عدم المسئولية العقدية بدون سبب ، وذلك بمناسبة التعليق على احد احكام مجلس الدولة الفرنسى(١٢)٠

نظرية الاستاذ " ڤالين " :

من المناسب ان نعرض اولا لوقائع الحكم حتى يمكننا التعرف على رأى الاستاذ " ڤالين " ٠ فقد تقرر السماح لاحد نزلاء احد مستشفيات الامراض

---

(٩) د ٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٢٨٢٠

(10)Cass. Civ.,17 fev. 1955, D.S., 1956,P.17.

(١١) لاحقا ، ص ١٩٣ ومابعدها ٠

(12)C.E. ,13 juill. 1967, Département de la Moselle , R.D.P., 1968, P.391, Note Waline.

العقلية بالخروج من المستشفى لمدة ثلاثة شهور تبدأ من ٣ يناير ١٩٥٩ ٠ وفي نفس اليوم ، تم توقيع اتفاق بين المحافظة وبين احد المواطنين M.BOURST ، بمقتضاه يتعهد الاخير باستقبال المريض فى منزله لمدة ٣٠ يوما وان يوفر له اسباب العيش اللازمة ، وتعهد ايضا باخلاء مسئولية الادارة عن كافة الاضرار التى يمكن ان يسببها المريض ٠ وبعد انقضاء الثلاثة اشهر ، قام المريض باشعال النار فى مناطق الاستغلال الزراعى للسيد BOURST الذى رفع الدعوى على المحافظة مطالبها بالتعويض ٠ غير ان مجلس الدولة رأى انه لما كان العقد المبرم ينص على ايواء المريض مدة ثلاثين يوما فقط ، ولما كانت الحادثة وقعت بعد مضى الثلاثة اشهر ، فان شرط عدم المسئولية لاينطبق فى هذه الحالة ٠

ويأسف الاستاذ " ڤالين " لهذا الحكم ، ويرى انه كان أجرى بمجلس الدولة ان يقرر بطلان هذا الشرط ، ففى رايه ان التزامات المتعاقد والمحافظة غير متعادلة البتة ٠ فالتزامات الاول جسيمة للغاية ، اما التزامات الثانية فهى تكاد تكون معدومة ٠ فقد تكفل الاول بأحد نزلاء المستشفى بل ان يضمن له وسيلة للعيش ٠ صحيح ان النزيل يعمل لمصلحة المتعاقد ، لكن يلاحظ ان كفائته للعمل محدودة جدا بسبب حالته ٠ وبالمقابل ، فقد اعفت المحافظة نفسها من أية مسئولية تترتب على خطأ المريض ، وهذه المسئولية هى التى كان يمكن ان تشكل التزامها الوحيد ٠

الخلاصة التى يصل اليها الاستاذ " ڤالين " اننا بصدد اتفاق يتميز بعدم التعادل فى الالتزامات المتبادلة ، بل ان التزام السيد BOURST لايقابله أى التزام من جانب المحافظة ، ويكون التزام الاول بدون سبب ٠ وانه ازاء هذا الوضع يمكن الوصول الى نتيجة مؤداها ان شرط عدم المسئولية باطل ، ويؤدى ايضا الى بطلان العقد كله ٠

ويستدل الاستاذ " ڤالين " على رأيه بحكم Cie d'Assurance le lloyed ، فالمجلس رفض دعوى شركة التأمين ، مما يعنى مشروعية شرط عدم المسئولية ، لأن التزامات الطرفين متوازنة ، ولم يكن التزام الصحيفة بقبول عدم مسئولية الادارة بدون سبب ، لأن المدينة قد التزمت من جانبها باصدار الترخيص اللازم لتنظيم السباق ٠

ومع التقدير الكبير للاستاذ " ڤالين " فقد تعرضت نظريته للنقد (١٣) ٠

---

(13)BLUMANN , Op. Cit, N° 187 et s.

ويمكن تلخيص هذه الانتقادات فيما يلـي :

١ - لايجوز الاستنادالى حكم Cie d'Assurance Le Lloyed اذ ليس له الا صلة بعيدة بالقضية محل البحث ، ففي الحكم الاخير فاننا بصدد " عقد " تضمن شرط عدم المسئولية ، وبالتالي فمن السهل معرفة ما اذا كانت التزامات الطرفين متعادلة أم لا . اما في الحكم الخاص "بشركة التأمين" فاننا بصدد عملين متتالين من جانب واحد : تنازل عن مسئولية الادارة من جانب الصحيفة والتصريح بتنظيم السباق في الطريق العام من جانب المدينة .

٢ - ليس من شأن هذه النظرية ان تقدم معيارا للحكم على مشروعية أو عدم مشروعية شروط عدم المسئولية ، فالفكرة تستهدف في النهاية الحكم على مشروعية العقد وليس مشروعية الشرط ، فالبحث في الثانية ليس الا مجرد وسيلة للحكم على الاولى ، فالبحث في مشروعية الشرط ليس مقصودا لذاته .

٣ - ولعل اخطر الانتقادات ان فكرة الاستاذ ڤالين التي تشترط وجود مقابل لشرط عدم المسئولية قد افرغت الشرط من جوهره في كثير من الاحيان ، مما سيؤدى الى الحكم بعدم مشروعية الشرط في كل حالة لايكون له مقابلا ، فقبول شرط عدم المسئولية هو تنازل من جانب واحد ، وهو بالضرورة بدون سبب ، والبحث في سبب شرط عدم المسئولية معناه انكار فكرة الشرط ذاتها .

٤ - وأخيرا ، فمتى نكون بصدد التزامات متعادلة ؟ هل يجب ان تكون التزامات الطرفين متعادلة تماما ، أم انه من الممكن ان يكون هناك قدر من التفاوت ؟

أيا كان الامر ، فان شروط عدم المسئولية تجد مجالا خصبا لها في الضمان العشرى للمهندس والمقاول .

شرط عدم المسئولية واحكام الضمان العشرى

نظمت المواد من ٦٥١ الى ٦٥٤ من التقنين المدني المصرى أحكام الضمان العشرى للمهندس والمقاول وهذه الاحكام واجبة التطبيق في مجال العقود الادارية ، وفقا للائحة المناقصات والمزايدات ، اذ وفقا للمادة ٨٦ يضمن المقاول الاعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الاكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ التسليم المؤقت ، وذلك دون اخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانون

المدنى ، وبالتالى ، فانه وفقا للمادة ٦٥٣ من التقنين المدنى يكون باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان او الحد منه " ، أى ان الضمان العشرى يعد من النظام العام ، فلا يجوز الاعفاء أو الحد منه .

وبالمقابل ، فان سقوط دعوى الضمان — بمضى ثلاث سنوات — ليس من النظام العام ، فلا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها (١٤) .

أما فى فرنسا ، فان قواعد الضمان العشرى الواردة فى التقنين المدنى لم تكن من النظام العام حتى ١٩٧٨ ، وكان الوضع واحدا فى القانونين المدنى والادارى ، فالمتعاقدان يحددان نظام المسئولية الذى ينظم علاقاتهما على النحو الذى يرونه . وكان من المستقر انه يجوز تعديل مدة الضمان بالزيادة أو النقصان (١٥) أو بالتنازل عنها بلا قيد او شرط (١٦) ، أو تعديل درجة خطورة الخطأ المبرر للمسئولية بحيث يمتد الى الاخطاء البسيطة الى جانب الاخطاء الجسيمة (١٧) ، أو اشتراط عدم مسئولية المهندس من التزامه على ان يظل المقاول مسئولا وحده عن العيوب المحتمله فى الاشغال (١٨) .

غير انه يثور السؤال عما اذا كان القاضى الادارى الفرنسى سيطبق احكام الضمان العشرى وفقا للتقنين المدنى بعد قانون ٤ يناير ١٩٧٨ أو أنه سيستمر فى تطبيق المبادىء السابقة على هذا القانون ؟ من السابق لأوانه معرفة ما اذا كان مجلس الدولة سيهجر قضاءه الحالى ، أم انه سيتمسك به (١٩) .

---

(١٤) م١٠ع٠، ٢٥ ديسمبر ١٩٧١ ، س ١٧ ، ص ١٢١ .

(15)C.E., 21 janv.1907, Cie General des Eaux ,Rec. ,P. 96.

(16)C.E., 9 janv. 1948, Syndicat du Canal de Mokta Maklouf.

(17)C.E., 17 dec. 1954, Sté Deloffre, A.J.D.A., 1955, P.74.

(18)C.E., 2 dec. 1970, Sieur Bernardis, Rec. ,P. 729.

(19)LAUBADERE (A.DE.), et autres, Op. Cit, T. 2, 1984, N° 1580, P. 833.

والواقع ان قضاء مجلس الدولة لايخلو من علامة استفهام ، فاذا كـــان القانون المدنى قد قـــرر مؤخرا اعتبار احكام الضمان العشرى من النظـــام العام ، نظرا للاخطار التى يمكن ان تحدث بسبب الاعفاء من هذه المسئوليــة ، فلا يجوز ان يترك الضمان العشرى لمساومات بين الطرفين ٠ ولاشك ان هذه الحجة جائزة من باب اولى فى القانون العام حيث ان كثيرا من الاشغال العامة تخصص للانتفاع المباشر من الجمهور ، وقد لاتتوافر لدى الادارة الامكانيات الفنيـــة للحكم على سلامة تنفيذ الاشغال ٠

الباب الثالث
آثار التنازل

التنازل باعتباره تصرفا قانونيا يحدث آثارا متعددة ٠ فمن ناحية ، لايجوز الرجوع فيه ، فهو نهائي ، ويؤدى الى حسم النزاع بين اطرافه ٠ ومن ناحية اخرى ، يجب على القاضي ان يفسر التنازل تفسيرا ضيقا ، كما ان القاضي يلعب أحيانا دورا ايجابيا في التنازل بالرغم من انه ليس طرفا فيه ٠ ومن ناحية ثالثة ، يضمن القانون للتنازل جزاءا معينا ، وأخيرا ، يؤدى التنازل وظيفة هامة في النظام القانوني سواء على مستوى العلاقات القانونية أو الافكار القانونية ٠

هذه هي الموضوعات التي تدخل في الباب الثالث والتي نعالجها تباعا ٠

الفصل الاول
أثر التنازل بالنسبة للخصوم

اذا تم التنازل فانه لايجوز الرجوع فيه ، ومن شأنه ان يحسم النزاع بين الخصوم ۰ غير ان هذا الاثر نسبي على التفصيل الذى سيأتى حالا ۰

المبحث الاول
عدم جواز الرجوع فى التنازل

القاعدة ان التنازل نهائى ، فلا يجوز الرجوع فيه او العدول عنه ، لأن نهائية التنازل هى جوهره ، وهذه القاعدة تجد تطبيقات عديدة ٠

المطلب الاول
نهائية التنازل فى القانونين
الجنائى والمدنى

القاعدة فى مجال الصلح الجنائى

من المستقر فى مجال الصلح بشأن جريمة التهرب من الضريبة على الاستهلاك ، انه لايجوز لمصلحة الضرائب على الاستهلاك ان تعدل عن هذا الصلح ، وتطلب رفع الدعوى الجنائية من جديد (١) ٠

غير ان قاعدة عدم جواز التنازل عن الصلح الجنائى تحتمل استثناءا فى حالة الصلح المنصوص عليه فى قانون تنظيم التعامل بالنقد الاجنبى ٩٧ / ١٩٧٦ المعدل بالقانون ٦٧/١٩٨٠ ، اذا ان التنازل عن المضبوطات تصرف ارادى لايجبر عليه المخالف وانما يقدمه باختياره باعتباره الجعل المقابل لتنازل وزير الاقتصاد او من ينيبه عن حقه فى طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها بعد تحريكها وقبل صدور حكم نهائى ، فاذا كان من شأن عدم تقييد سلطة الوزير المختص أو من ينيبه فى اتخاذ احد الاجراءات الثلاث المنصوص عليها بالفقرة الاخيرة من المادة ١٤ أن يكون له او لمن ينيبه عدم طلب رفع الدعوى الجنائية او التنازل عنها بعد رفعها ولو لم يتنازل المخالف عن المضبوطات، أى ولو لم يقدم المخالف الجعل المقابل للتنازل عن الحق فى طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها بعد رفعها ، فانه يحق - من باب اولى - للمخالف الذى يتنازل عن المبالغ والاشياء المضبوطه معه عند عرض الصلح عليه فور الضبط وتحت تأثير المفاجأة وخشية القبض عليه وحبسه احتياطيا وتعطيل مصالحه ومنعه من السفر أن يتراجع عن تنازله بعد أن تزول عنه المفاجأة ، اذ لايوجد مايحول بينه وبين هذا التراجع باعتباره الخطوة

---

(١) د ٠ ادوار غالى الذهبى ، الصلح فى جرائم التهرب من الضريبة على الاستهلاك ، المقال السابق ، ص ١٥٨ ٠

الاولى نحو تمكينه من ابداء دفاعه ، وغاية ما يترتب على هذا التراجع هو عدم التزام الوزير المختص او من ينيبه باتخاذ الاجراء المقابل لهذا التنازل واسترداد حقه فى طلب رفع الدعوى او الاستمرار فيها ، وهذا النظر يتفق مع طبيعة هذا النوع من التصالح ، ولايغفل حق المتهم فى الدفاع عن نفسه (٢) ٠

القاعدة فى مجال القانون المدنى

ان نهائية التنازل هى نتيجة غير قابلة للانفصال عن مفهوم التنازل ذاته ، فالتنازل كتعبير عن ارادة واحدة ، مؤداه عدم جواز الرجوع فيه ، واذا جاز العدول عنه ، فقد انهارت بالتالى فكرة التنازل ، " لأن عدم الرجوع هو جوهر التنازل ، ولايجوز للمتنازل أن يخالف هذه القاعدة ويشترط امكانية العدول عن التنازل ، فاما ان يكون هذا الشرط غير فعال ، واما انه يؤدى الى الغاء التنازل"(٣)٠

المطلب الثانى
نهائية التنازل
فى القانون الادارى

القاعدة العامة : عدم جواز العدول عن التنازل

يؤكد القاضى الادارى دائما على عدم جواز الرجوع عن التنازل مادام قد تم صحيحا ٠

ففى مجال غرامات التأخير ، قرر مجلس الدولة الفرنسى الغاء قرار لوزير الاقاليم المحررة متضمنا الرجوع عن قرار سابق باعفاء المتعاقد من الغرامة ، اذ ان القرار الصادر بالاعفاء من الغرامة مشروع من كافة جوانبه ، وهو قرار فردى منشىء للحقوق ، ويكون سحبه بالتالى غير جائز (٤)٠

وفى مصر قررت محكمة القضاء الادارى انه اذا كان قضاء المحكمة الادارية العليا قد استقر على مشروعية تقييد حق الزواج ، بأن يتضمن العقد الذى تبرمه وزارة التربية والتعليم مع المشتغلات بالتدريس قيدا على حريتهم فى الزواج

(٢) محكمة امن الدولة العليا ، ٨ أغسطس ١٩٨٩ ، سبقت الاشارة اليه ٠

(٣) (3)MALAURIE "Rénonciation", Répertoire de Droit Civil ,.T. iv, P, 524, n° 81.

(4)C.E., 13 juill 1928, Derloche , Rec.,P.901.

لمدة معينة ، الا انه فى خصوص الحالة المعروضة ، فان المدعى عليها وقد قدمت استقالتها الى المنطقة التعليمية المختصة التى قبلتها ، تغليبا للاعتبارات الاجتماعية ، وفى قبول استقالتها قبل نهاية المدة التى التزمت بالتدريس فيها ، نزول ولاشك من جانب المنطقة عن حقها فى اقتضاء ما ألتزمت به المدعى عليها ، ومن ثم فلا يسوغ للمدعية بعد ذلك ان تطالبها بحق نزلت عنه قبلها بعد ان وازنت الاعتبارات التى دعتها الى الاستقالة وأقرتها عليها من دون تحفظ (٥) ٠

ومن الواضح من هذا الحكم ، بعد ان أقر مشروعية التنازل فى ظل أوضاع قانونية تغيرت بعد ذلك يؤكد انه لايجوز للجهة الادارية ان تعدل عن التنازل ، وتعود لمطالبة المدعى عليها بالمبالغ المالية التى التزمت بها وفقا لعقد خدمة الحكومة الذى ابرم بين الطرفين ٠

واخيرا ، فقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء ، فاذا كان المدعى قد تنازل عن حكم صادر بتسوية حالته ، وان الجهة الادارية قد أخذت فى اعتبارها هذا التنازل وعاملته على أساسه ، فانه لايجوز للمدعى بعد ذلك أن يتنصل منه على اى وجه من الوجوه مادام قد صدر صحيحا (٦) ٠

وفى مجال الوظيفة العامة تجد قاعدة نهائية التنازل تطبيقات عديدة ٠ فاذا تعهدت المدعية بتحملها نفقات السفر وعدم الرجوع على الحكومة بشىء ، فانه يتعين اخذها بما تعهدت به ، ولايجوز لها ان تنقض من جانبها ماتم صحيحا على يديها (٧) ، كذلك فان التعهد بعدم المطالبة بأية حقوق سابقة على توقيع الاقرار ، فانه لايجوز للمدعى ان يعود فيطالب بالتعويض عن قرار الفصل من الخدمة ، لأن الحق فى التعويض هو من الحقوق السابقة التى يشملها الاقرار ، بل انه هو الذى استهدفه الاقرار اساسا (٨) ٠

وليس هناك مايمنع امام القضاء الادارى ، الأخذ بقاعدة عدم جواز الرجوع

---

(٥) م٠ق٠ا٠، ٢٣ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة ١٩٦٩/٦٦ ، ص ١٢٣ ، ق ٠٧٧

(٦) م٠ا٠ع٠، ١٨ مايو ١٩٧٥ ، س ٢٠ ، ص ٠٤٠١

(٧) م٠ا٠ع٠، ٢٤ مارس ١٩٦٣ ، س ٨ ، ع ٢ ، ص ٠٩٠٩

(٨) م٠ا٠ع٠، ٣١ يناير ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ع ١ ، ص ٠١٧٦

فى التنازل بصدد قبول الحكم قبولا مانعا من الطعن فيه (٩)٠

غير ان تطبيق قاعدة عدم جواز الرجوع فى التنازل امام القضاء الادارى يخضع لعدة استثناءات ٠

الاستثناءات على قاعدة عدم الرجوع فى التنازل

تتعلق هذه الاستثناءات بالتنازل عن القرار الادارى ، ترك الخصومة فى دعوى الالغاء ، والتقايل من الصلح ٠

الاستثناء الاول : العدول عن التنازل عن القرار الادارى

اثير هذا الاستثناء امام مجلس الدولة الفرنسى ، ولم يكن تقريره دفعة واحدة ٠

ففى اول الامر ، قضى المجلس فى حكم Brndstetter بأنه لايجوز الرجوع فى التنازل عن القرار الادارى ، فقد تنازل المدعى عن تعيينه فى وظيفة مدير البريد والاتصالات فى مارسيليا ، وقبل ان تسحب الادارة قرار التعيين، عدل المدعى عن تنازله عن القرار الاخير ، ومع ذلك سحبت الادارة قرار التعيين ، وأقر المجلس مشروعية القرار الساحب ، اذ ليس من شأن رغبة المدعى فى الرجوع عن التنازل واستعداده لممارسة وظيفته ان يمنع الادارة من سحب القرار الذى اصدرته (١٠) ٠

وفى مرحلة تالية ، عدل المجلس عن هذا الاتجاه ، خصوصا فى حكم AUGE، فقد عدلت الادارة عن منح المدعى وسام جوقه الشرف ، وذلك بعد ان رجع المدعى عن تنازله بقبول الوسام ووصول هذا الرجوع الى الادارة قبل سحب القرار ، فقرر المجلس عدم مشروعية قرار السحب ، استنادا الى ان تنازل المدعى — وهو الذى يبرر السحب — لم يكن قائما وقت السحب (١١) ٠

وامام هذا القضاء ، فقد اثيرت مسألة تبرير العدول عن التنازل ، وهو أمر يبدو مخالفا للقواعد العامة ٠

---

(٩) ن٠م٠، ٢٣ فبراير ١٩٨٠ ، س ٣١،ص ٥٩٣ ، راجع ايضا : د٠ احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، بند ٤٢٩ ، ص ٧٦٥٠

(10)Precité.

(11)Precité.

ذهب الاستاذ ODENT الى ان هذا القضاء يفسر باعتبارات عمليـــة، فالعدول عن التنازل عن تقلد الرتب او النياشين او الأوسمة لن يضر بالمصلحـة العامة كثيرا ، ولكن الامر على خلاف ذلك بالنسبة للعدول عن التنازل فى تقلـد الوظائف العامة ، لأن الادارة بمجرد التنازل سرعان ماتبحث عن خلف جديد يحل محل المتنازل ، حتى يمكنها ان تملاء الفراغ الناشئ عن التنازل ، ضمانا لانتظام سير المرافق العامة (١٢).

غير ان هذه الاعتبارات العملية لايجب ان تحجب الصعوبات القانونيـة التى يثيرها هذا القضاء : اليست نهائية التنازل وعدم الرجوع فيه هى جوهـره ؟ واذا أجاز مجلس الدولة الفرنسى الرجوع فى التنازل فهل نحن بصدد تنازل فـى القانون العام يختلف عن نظيره فى القانون الخاص ؟

ليس من المؤكد ان قضاء مجلس الدولة الفرنسى يفسر على ان للتنازل فى القانون العام طبيعة خاصة ، بل سبق للمجلس ان اكد بوضوح ان التنازل نهائـى لايجوز الرجوع فيه (١٣). وبالتالى ، فان الظروف الخاصة بهذا التنازل هى الـتى تبرر مشروعية العدول . فالتنازل عن القرار الادارى هو مجرد عنصر فى عمليـة مركبة : تعبير عن ارادة صاحب الشأن ، وتدخل الادارة بسحب القرار. والتنازل ليس سوى مجرد عمل تحضيرى أو تمهيدى للقرار الساحب ، وهذا القرار الاخير هـو الذى يجعل التنازل نهائيا ، وطالما لم يصدر القرار الساحب ، فيجوز بالتالى العدول عن التنازل .

الخلاصة ، أن التنازل عن قرار ادارى ليس الا شرطا لتدخل سلطة أخـرى ، اننا بصدد تنازل شرطى Renonciation - Condition (١٤).

غير ان هذا النوع من التنازل ليس فريدا فى نوعه ، وانما نجد تطبيقا لـه فى ترك الخصومة فى دعوى الالغاء .

---

(12)ODENT (R.),Contentieux Administratif,1965,P.737.

(13)C.E., 8 av. 1961, Ass. Syndicale de Reconstruction de Toulon - Port, Rec., P. 220.

(14)BLUMANN. Op. Cit, Nº 318, 319.

الاستثناء الثانى : ترك الخصومة فى دعوى الالغاء

القاعدة ان دعوى الالغاء ليست دعوى بين خصوم ، انها وفقا لتعبير لافريير الشهير " دعوى ضد قرار وليس بين خصوم " ، وبالتالى ، فان صفة المدعى عليه غير موجودة ، الامر الذى يترتب عليه عدم اشتراط موافقة الادارة على الترك ، فالترك يتم بارادة المدعى فقط ، والادارة ليست طرفا فى عملية الترك (١٥) ٠

ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، وهى ان قبول الادارة للترك ليس من شأنه ان يجعله نهائيا غير جائز الرجوع فيه ، ويجوز للمدعى ان يعدل عن ترك الخصومة طالما لم يصدر حكم فيها ٠ وقد قرر مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ فى حكمه الشهير Societé Dockes Frères (١٦) ، ونظرا لأهمية هذا الحكم ، فاننا نورد منه الفقرة التالية :

"Considérant que le recours pour excès de pouvoirs introduit par la Societé n'a pas fait naitre un litige entre les deux parties, que par suite, le fait que le Commissaire Général aux Questions Juives ,par délé gation du Chef de Gouvernement, a, le 6 juin 1942, accepté le désistement sus-mentionné , n'a pas été de nature à lui conferer un caractère irrévocable , que le recours.. subsiste.. tant que le Conseil d'Etat n'a pas statué sur le desistement ; que des lors, la Societé Dockes Frères a pu valablement retirer son désistement"

ومن الواضح ان العدول عن ترك الخصومة فى دعوى الالغاء يشبه العدول عن التنازل عن القرار الادارى ٠ فاذا كان التنازل عن القرار يتطلب تدخل الادارة

---

(١٥) سابقا ، ص ٧٢و٧٣٠

(16)C.E., 21 av. 1944, Rec., P. 120.

باصدار القرار الساحب ، فان ترك الخصومة فى دعوى الالغاء يتطلب صدور حكم باعتماد الترك ، وفى كلتا الحالتين يجوز الرجوع عن التنازل طالما لم يصدر القرار الساحب أو الحكم باعتماد الترك ، لانه قبل صدور القرار أو الحكم ، لايكون التنازل نهائيا ، فيجوز بالتالى العدول عنه ٠

ولاشك ان حكم Societé Dockes Frères غير قابل للتطبيق فى مصر ، لأن القضاء الادارى لدينا يقتصر على تطبيق قواعد قانون المرافعات ، والتى بموجبها لايجوز العدول عن التنازل بعد موافقة الطرف الآخر (١٧)٠

الاستثناء الثالث : التقايل من الصلح :

القاعدة انه اذا تمت تسوية النزاع صلحا لايجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع ، فلايجوز له رفع دعوى به ، ولا أن يمضى فى دعوى مرفوعة ، ويستطيع المتصالح الآخر أن يتمسك بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات (١٨)٠

غير انه اذا لم يجز لأحد الطرفين العدول عن الصلح ، الا انه يجوز لهما ان يتقايلا منه صراحة اوضمنا ٠ ويستخلص هذا التقايل ضمنا من تصرفات المتصالحين التى تنم عن عدم اعتدادهما بهذا الصلح وتحللهما من آثاره ، بأن يظهر ان النزاع بينهما ظل محتدما ومطروحا على القضاء دون ان يتمسك ايهما بالصلح الذى كان قد تم بينهما ، أو يستفاد من مسلكهما فى علاقة كل منهما بالآخر انهما نكلا عما تصالحا عليه ٠ وبناء على ذلك ، اذا تم الصلح غير انه بالرغم منه ، قام المطعون ضده وبالرغم مما شرطه على نفسه فى عقد الصلح من نزول عن مقاضاة الوزارة ، وطعن فى الحكم طالبا القضاء بطلباته الاصلية وهى ان تجرى محاسبته على اساس الفقرة ٧ من البند ٢٠ من كراسة الشروط وعلى اساس سنة ايام محول بعضها على بعض وان تجرى محاسبته بالنسبة للحلاوة الطحينية على أساس التسعير الجبرى ، مستندا فى طعنه الى شروط العقد ، ولم يعتمد فى كل ذلك على عقد الصلح ، واذا لم تتمسك الوزارة بدورها بعقد الصلح واعتمدت فى دفاعها على شروط عقد التوريد ، فان طرفى عقد الصلح يكونا قد تقايلا من الصلح ، وتركا الامر للقضاء كى يفصل فى النزاع الشاجر بينهما فى كل

(١٧) م٠ق٠ا٠، ٩ مايو ، ١٩٦٢ ، س ١٩٦٦/٦١ ، ص ٠٨٧

(١٨) م٠ا٠ع٠، ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ص ٠٤٦٤

جوانبه ، ويعودا بالتالى الى الحالة التى كانا عليها قبل الصلح ، طبقا لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى (١٩)٠

(١٩) الحكم السابق ٠

المبحث الثانى
الأثر الحاسم للتنازل

من شأن التنازل ان يحسم نزاعا قائما أو محتملا بين اطرافه ، ولما كان التنازل نهائيا لايجوز الرجوع فيه ، فلا بد ان يكفل له القانون وسائل للالزام به ٠

ويختلف مضمون الاثر الحاسم للتنازل باختلاف المجال الذى يحدث فيه٠

المطلب الاول
الأثر الحاسم للصلح فى القانون الجنائى

انقضاء الدعوى العمومية

ينحصر أثر الصلح الجنائى فى انقضاء الدعوى العمومية ٠ فاذا تم الصلح قبل رفع الدعوى وجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الاوراق ، أو تقرر ألا وجه لاقامة الدعوى العمومية ٠ أما اذا تم الصلح بعد رفع الدعوى ، فانه يجب على المحكمة ان تقضى ببراءة المتهم لانقضاء الدعوى الجنائية ٠ وهذا الأثر يصدق سواء بالنسبة للقانون ١٩٨١/١٣٣ بشأن ضريبة الاستهلاك او بالنسبة لتنازل الادارة العامة للنقد عن طلب اقامة الدعوى وفقا للقانون ٩٧ لسنه ١٩٧٦ (١)٠ وهذا الأثر منصوص عليه فى قوانين اخرى مثل التصالح عن مخالفات المرور (قانون ١٩٧٣/٦٦ والمعدل بالقانون ١٩٨٠/٢١٠) ، والتصالح عن التهرب من ضريبة الدمغة (قانون ١٩٨٠/١١١) ، والتصالح فى جرائم التهريب الجمركى (قانون ١٩٦٣/٦٦ والمعدل بالقانون ١٩٨٠/٧٥)٠

ويحدث الصلح أثره فى انقضاء الدعوى العمومية ايا كانت العقوبة المقررة ، سواء كانت عقوبة مالية او سالبة للحرية ، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ٠ ومن هذه الحالات مانصت عليه المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٣ /١٩٧٤ بشأن نظام استثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة ، اذ تجيز التصالح على الغرامات المنصوص عليها فى القانون اثناء نظر الدعوى ، لكنها لم تجز التصالح بشأن العقوبات السالبة للحرية ٠

ولكن من المقرر انه لايجوز ان يمتد الصلح الى الجرائم العادية الاخرى

---

(١) ن ٠ج٠، ١٧ فبراير ١٩٧٥ ، س ٢٦ ، ص ١٦٧٠

المرتبطة بالجريمة التى تقبل التصالح ٠

كذلك ، فانه فى الحالات التى يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على تقديم شكوى من المجنى عليه ، فانه يجوز له العدول عن هذه الشكوى اذا ما رأى فى ذلك مصلحة ٠ ويترتب على هذا التنازل ان الدعوى الجنائية تنقضى به ٠ ومن المقرر ان سقوط الدعوى بالتنازل أمر يتعلق بالنظام العام ، فلا يتوقف على قبول المشكو ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به صاحب المصلحة فيه (٢) ٠

المطلب الثانى
الاثر الحاسم للتنازل فى المرافعات الادارية

أثر ترك الخصومة والدعوى

يترتب على ترك الخصومة الغاء جميع اجراءاتها والغاء كافة الأثار القانونية المترتبة على قيامها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها (م ١٤٣ مرافعات)٠ وتعود العلاقة بين الخصوم الى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى (٣) ٠

ولايترتب على ترك الخصومة اى مساس باصل الحق المرفوعه به الدعوى ٠ وبالتالى ، يجوز للتارك تجديد دعواه ولو استنادا الى ذات السبب ونفس المحل، ما لم يكن الحق فى رفع الدعوى قد سقط لسبب آخر كالتقادم مثلا ٠ ويلاحظ، أن المطالبة القضائية فى الخصومة المتروكة لاتعتبر قاطعة لمدة سقوط الحق بالتقادم ، فالمدة تستمر سارية لمصلحة المدعى عليه ، وكأنها لم تنقطع من قبل برفع الدعوى (٤) ٠

أما اذا كنا بصدد ترك الدعوى ، فانه لايحتج بالتنازل عنها ، اذا استند المدعى الى سبب جديد او ابدى طلبات اخرى ٠ وعلى ذلك ، يجوز للممول أن يتنازل عن الطعن ، ولكن ذلك لايمنعه من رفع دعوى جديدة بشأن الضرائب

---

(٢) د ٠ محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٠ ، بند ٦٣٠

(٣) م٠ا٠ع٠، ١٣ ديسمبر ١٩٨٠ ، س ٢٦ ، ص ١٧٢٠

(٤) د ٠ احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، ١٩٧٧ ، بند ٤٣٠٠

المفروضة على السنوات اللاحقة للعام الذى كان محلا للطعن . واذا تنازل المدعى عن دعوى طلب التعويض استنادا الى نظرية الظروف الطارئة ، فان ذلك لايمنعه من رفع دعوى تعويض استنادا الى الاخلال بتوازن العقد مستقبلا . وبصفة عامة ، فان التنازل عن الدعوى لايغطى الاضرار المستقبلة ولا يغطى تفاقم الاضرار القائمة ، ولذلك فمن غير المفيد ابداء تحفظات بشأن الدعوى المستقبلة (٥).

ولكن لايحول ترك الخصومة ، دون التمسك باجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت فى القضية المتروكة ، مالم تكن باطلة فى ذاتها ، وذلك قياسا على سقوط الخصومة .

ولكن ما هو أثر الترك فى الاحكام الصادرة فى الدعوى ؟

يجب التمييز بين الاحكام التمهيدية والاحكام القطعية . فالاحكام التمهيدية تسقط بالترك على غرار أثر سقوط الخصومة فى هذه الاحكام ، اذ ليس لهذه الاحكام كيان مستقل ، ولا تعدو ان تكون مجرد اجراءات فى الخصومة ، تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها . أما الاحكام القطعية ، فانها تبقى على الرغم من ترك الخصومة ، ولاتسقط الا بمضى خمس عشرة سنة ، وذلك فى الحالة التى يقصد المتنازل النزول عن الخصومة فقط ، أما اذا كان يقصد النزول عن الخصومة وما صدر بشأنها من احكام قطعية ، فان ترك الخصومة يؤدى فى هذه الحالة الاخيرة الى اعتبار الخصومة كأن لم تكن وسقوط هذه الاحكام ، وسقوط الحقوق الثابتة بها ، اعمالا للمادة ١٤٥ مرافعات التى تنص على أن " النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به " .

ولكن ما الحكم اذا صدر فى الدعوى قضاء قطعى وآخر غير قطعى ، وارتبط أحدهما بالآخر ارتباطا لايقبل الانقسام ؟ . فى هذا الفرض يبقى الحكم بشقيه . وفى ذلك ، قضت محكمة النقض بأنه " اذا صدر حكم متضمنا فى اسبابه بأن أرض النزاع من أملاك الحكومة الخاصة ، وأمر باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية حيازته للارض المتنازع عليها المدة المكسبة للملكية ، ثم ترك المدعى الخصومة ، فان هذا الحكم يبقى بشقيه رغم ترك الخصومة ، لأن شقه التمهيدى متفرع من شقه القطعى ، ولا تقوم له قائمة بدونه ، فالمحكمة لم تبحث فى صفة الارض ان كانت من املاك الحكومة الخاصة او العامة الا لترى ما اذا

---

(٥) HEURTE ,Le desistement, Precité, P.88.

كان يجوز أم لا تملكها بمضي المدة " (٦)٠

واخيرا ، يثار التساؤل عن تأثير ترك الخصومة على الطلبات المقابلة ، لأن هذه الطلبات ترتبط ارتباطا وثيقا بالدعوى الاصلية ٠

يجرى الفقه الفرنسي على التمييز بين امرين :

الاول : اذا قبل اصحاب هذه الطلبات الترك ، فلا يجوز لهم الاستمرار في طلباتهم ، لأن الخصومة الاصلية قد انتهت ٠ وقد اكد مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في حكم صادر في ٢٠ نوفمبر ١٩٨١ :

"Considerant qu'en acceptant le désistement de la Societé requerante, la Commune de Vernet-les-Bains s'est par là même desistée de son appel incident "(٧)

وفي هذه الحالة ، يجرى مجلس الدولة على اعتبار صاحب الطلب المقابل متنازلا عن طلبه ٠

الثاني : اذا رفض اصحاب الطلبات المقابلة ترك الخصومة ، فان الطلب المقابل يظل قائما ٠ وبعبارة اخرى ، اذا رفض صاحب الدعوى الفرعية الموافقة على الترك ، غير ان القاضي اعتمد هذا الترك ، فليس من شأن انقضاء الخصومة في الطلب الاصلي ان يحتج بها في مواجهة الخصم الذى اعترض على الترك (٨)٠

ويبدو ان القانون المصري يتفق مع القانون الفرنسي ، اذ تنص المادة ٢٣٩ من تقنين المرافعات على أن " الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلي يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعي " أي سقوط الاستئناف الفرعي ٠ ومع ذلك ، اذا رفع المستأنف عليه استئنافا مقابلا ، ولم يكن قد سبق له قبول الحكم ، فهذا الاستئناف يبقى على الرغم من انقضاء الاستئناف الاصلي بالترك ، لأنه يعد في حكم الدعاوى المرتبطة في هذا الصدد (٩)٠

وغني عن البيان ، انه اذا ورد الترك على مجرد سند من اسانيد الدعوى

---

(٦) ن ٠م٠ ، ٢٠ مارس ١٩٤٤ ، س ٤ ، ص ٣٠٣٠

(7)Sté Boussac Saint-Frerès.

(8)C.E. , 27 dec. 1950, Barbier, Rec.,P.640.

(٩) د٠ احمد ابوالوفا ، نظرية الفوع في قانون المرافعات ، ص ٧٠٥٠

أو وجه من وجوه الطعن ، فلا يترتب عليه بداهة سوى استبعاد هذا السند أو الوجه ٠

أثر التنازل عن الاحكام

وفقا للمادة ١٤٥ من قانون المرافعات ، فان التنازل عن الحكم يستتبع بالضرورة النزول عن الحق الثابت به ٠ ومؤدى ذلك ، ان تنازل الخصم عن الحكم الصادر له يترتب عليه انقضاء الخصومة التى صدر فيها ، كما يمتنع على المتنازل عن الحكم تجديد المطالبة بالحق الذى رفعت به الدعوى ، لأن الحكم كقاعدة عامة من شأنه ان يبين حقوق الخصوم التى كانت لهم قبل رفع الدعوى (١٠) ولايجوز لطرفى الخصومة الاتفاق صراحة على اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء ٠

ويجوز ان يرد التنازل عن الحكم كله أو شق منه دون الشق الآخر ٠

والتنازل عن الحكم أو عن شق منه ينشئ دفعا بعدم قبول الطعن ، كما ينشئ دفعا بعدم قبول الدعوى التى يعاد رفعها عن ذات الموضوع ٠ والدفع بعدم القبول لسبق التنازل عن الحكم من النظام العام ، فتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ٠

والقاعدة ان أثر التنازل ينصب على محله وحده ، فيكون من الجائز الطعن فى الحكم من جانب المحكوم عليه فى الشق الذى لم ينزل عنه (١١)٠

أثر قبول الحكم

يؤدى قبول الحكم من المحكوم عليه الى عدم جواز الطعن فيه ،بـأى طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية (١٢) كذلك ، لايجوز تجديد ذات الدعوى التى صدر فيها الحكم ٠

والدفع بعدم قبول الطعن او بعدم قبول الدعوى من النظام العام ، فمن ناحية ، اذا كانت المادة ٢١٥ من قانون المرافعات توجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه فى غير ميعاده ، فمن باب اولى يخول

(١٠) م٠ا ٠ع٠، ٢٩ مارس ١٩٨١ ، س ٢٦ ، ص ٨١٨ ، ج٠ع٠، ٤ يناير ١٩٨٩ ، ملف ٠٧٢٨/٣/٨٦

(١١) د ٠ أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ، بند ٤٣٥٠

(١٢) (12)C.E., 9 nov. 1949, MARCQUIN, Rec.,P. 470.

لها ذات السلطة اذا رفع الطعن ممن قبل الحكم وتنازل صراحة عن الطعن فيه ، خاصة ان نص المادة ٢١١ — والتى تقضى بعدم جواز الطعن ممن قبل الحكم — تعد من النظام العام (١٣) • ومن ناحية اخرى ، فان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام ايضا وفقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات •

والقاعدة أن القبول لاينتج أثره الا فيما يتعلق بالحكم موضوع القبول فقبول حكم فرعى لايعنى قبول الحكم فى الموضوع ، ولو كان الحكم الاول موضحا لاتجاه رأى المحكمة صراحة فى الموضوع • كذلك ، فان قبول احد الخصوم جزء من الحكم ، فان ذلك لايعد قبولا للاجزاء الاخرى •

ولكن يرد على هذه القاعدة الاستثناءات الآتية :

١ - ان قبول الحكم فى الموضوع من شأنه ان يمنع الطعن فيه وفى سائر الاحكام الفرعية الصادرة قبله •

٢ - اذا كانت اجزاء الحكم مرتبطة ببعضها ارتباطا لايقبل التجزئة ، فان قبول احد اجزاء الحكم يعد قبولا لباقى الاجزاء ، ولو كان القبول مصحوبا بحفظ الحق فى الطعن فى باقى الاجزاء •

٣ - اذا صدر فى الدعوى عدة احكام مرتبطة تمام الارتباط ببعضها ، فأن قبول احد هذه الاحكام يشمل حتما الاحكام الاخرى ، ولايجدى التحفظ بالطعن فيها (١٤) •

المطلب الثالث
الأثر الحاسم للابراء والصلح

يؤدى الابراء الى انقضاء الدين ، ويؤدى الصلح الى انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها كل من الطرفين •

أثر الابراء

الأثر الذى يرتبه الابراء هو انقضاء الدين ، وهذا الاثر منصوص عليه فى

(١٣) د• احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ، بند ٤٢٨ ، ص ٧٦٤ •

(١٤) د• احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، بند ٤٢٩•

المادة ٣٧١ من التقنين المدنى :" ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا " ٠

غير انه وفقا للمادة ٢/٣٧١ من التقنين المدنى " يتم الابراء متى وصل الى علم المدين ويرتد برده " ، وانه لما كان الابراء تبرعا ، فان احكام الدعوى البولصية تسرى على الابراء ٠ ومؤدى ذلك من ناحية ، انه يجوز لدائنى الدائن الذى صدر منه الابراء أن يطعنوا فى هذا الابراء بالدعوى البولصية ٠ ومن ناحية اخرى ، يجوز لدائنى المدين ان يطعنوا فى رده للابراء ، لأن هذا الرد من شأنه ان يزيد فى التزاماته ٠

واذا انقضى الدين بالابراء ، فانه ينقضى معه ما كان يكفله من تأمينات كرهن أو امتياز او اختصاص أو كفالة (١٥) ٠

أثر الصلح :

يترتب على الصلح انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها كل من الطرفين ٠

ووفقا للمادة ٢٠٥٢ من التقنين المدنى الفرنسى " يحوز الصلح بين الخصوم حجية الشئ المحكوم فيه فى آخر درجة "٠

"La transaction a entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier resort"

غير ان الفقه الفرنسى يرى ان هذه الصياغة التى تساوى بين الصلح والحكم تبدو مبالغا فيها ، فالصلح مازال بعيدا ان يرتب آثار العمل القضائى(١٦)، فهو لا يرتب الا الاثار التى تنشأ عن العقد ، اى ينشئ التزامات وحقوق تجاه الخصوم ، وانه لايؤدى بذاته الى امكانية التنفيذ الجبرى بدون تدخل من القاضى ٠ الخلاصة ، أن الصلح يؤدى الى انهاء النزاع (١٧) ٠

ونص التقنين المدنى المصرى لا يثير هذا الغموض ، اذ تنص المادة ٥٥٣ على أن : " تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها ٠ ويترتب عليه انقضاء الحقوق

---

(١٥) د ٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج ٣ ، بند ٥٨٢ ، ٥٨٣ ٠

(١٦) (16)AUBY(J.M.), La transaction , Precité, P.3.

(١٧) (17)AUBY(J.M.), DRAGO(R.), Traité de contentieux administratif, Op.Cit, N° 18.

والادعاءات التى نزل عنها اى من المتعاقدين نزولا نهائيا " .

ولكن ما هو تأثير الصلح على امكانية التسوية القضائية للنزاع ؟

اذا أبرم الصلح نهائيا وبطريقة قانونية ، فمن شأنه منع اللجوء الى القضاء لعرض نفس النزاع ، والا قضى بعدم قبول الدعوى (١٨) .واذا حدث الصلح بعد رفع النزاع الى القضاء ، فان الدعوى تغدو بلا موضوع ، وتقضى المحكمة بانتهاء الخصومة ، كما يستطيع المتصالح الآخر ان يتمسك بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات (١٩).

غير ان مجرد بدء مفاوضات بين الطرفين بقصد الصلح ليس له أى أثر على الدعوى ، وبالتالى لايؤدى الى امتداد ميعاد الطعن (٢٠).

والصلح الذى يرد على النزاع الاصلى يؤدى الى انهاء التدخل ايضا (٢١).

ويمكن ان يحدث الصلح أثره بالنسبة للصلح الذى يبرمه شخص غير من رفع الدعوى الاصلية ، فالصلح الذى تبرمه احدى البلديات من شأنه انهاء الدعوى التى رفعها باسمها احد الممولين (٢٢) .

الخلاصة ، ان للصلح أثرا يتمثل فى انقضاء حق لاحد الخصوم ، ثم أثر أخر يرتب الحق للطرف الآخر .

---

(١٨) (18)C.E., 11 janv.1950, Epoux MORAY, R.D.P., 1950 P. 727, C.E., 31 mai 1971 ,BAYSSE, Rec ,P. 1116.

(١٩) م٠ا٠ع٠، ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ص ٤٦٤ وفى فرنسا .
C.E.,12 nov.1948, Sté Dolfuss, Rec.,P.560.

(٢٠) (20)C.E., 6 juin, 1954,Sté Metallurgique du Perigord ,Req. N° 229.

(٢١) (21)C.E.,9 nov.1906 Ville de Clermont Fd Rec. ,P. 801.

(٢٢) (22)AUBY (J.M.), La transaction, Precité, P.3.

غير ان هذا الأثر ليس منشئا أو ناقلا وانماكاشف ومقرر ٠ ومؤدى ذلك أن الحق الذى تخلص للمتصالح بالصلح يستند الى مصدره الاول لا الى الصلح نفسه ٠ ولايكون للصلح هذا الأثر الا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها ، اما اذا تضمن الصلح حقوقا غير متنازع فيها ، فانه ينشئ التزامات أو ينقل حقوق ، فيكون له حينئذ أثر منشئ او ناقل وليس كاشف او مقرر ٠

ولكن الفقه يختلف فى تفسير الاثر الكاشف للصلح ٠ فالفقه التقليدى يرى ان الصلح هو اقرار من كل من المتصالحين لصاحبه ، والاقرار كاشف لامنشئ ٠ غير انه اعترض على ذلك بأن غرض كل من المتصالحين ليس هو الاقرار لصاحبه وانما هو حسم النزاع بتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه ٠ ولكن الفقه التقليدى لايرى فى هذا الاعتراض اى مساس بالفكرة التقليدية ، بأن التنازل عن الادعاء يفترض فيه انه اقرار من المتصالح لصاحبه يكشف عن الحق ٠ لكن الفقه الحديث يرى ، ان المتصالح لايقر فى حقيقة الامر لصاحبه ، وانما هو ينزل عن حق الدعوى فى الجزء من الحق الذى سلم به ، وهذا الجزء من الحق قد بقى على وصفه الاول دون اى تغيير ، غاية ما هناك ان الصلح قد حسم النزاع فيه فخلص لصاحبه ، ومن ثم يكون للصلح اثران ، " فهو قاض على النزاع من حيث خلوص الحلق ، وهو كاشف عن الحق من حيث بقاء الحق على وصفه الاول " (٢٣)٠

واذا كان الصلح يحسم النزاع ويتوقى اللجوء الى القضاء ، فمن المقرر فى القانون الفرنسى ، أنه ليس من شأن الصلح ان يؤدى – فى حالة عدم تنفيذه من قبل الادارة – الى اعمال الاجراءات الخاصة بالغرامة التهديدية التى نص عليها القانون الصادر فى ١٦ يوليو ١٩٨٠ ، لأن هذه الاجراءات تقتصر على حالة عدم تنفيذ الادارة لحكم صادر من القضاء الادارى (٢٤)٠

المطلب الرابع
الأثر الحاسم للتنازل وشروط عدم المسئولية

سبق ان أوضحنا (٢٥) انه سواء فى فرنسا او مصر ، فان الرأى مستقر على

(٢٣) د ٠عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج٥ ،ص٥٨٤٠

(٢٤) (24)C.E., 1 er fev.1984, Sté de Promotion et de Réalisation Hospitalieres ,Req. 49.583.

(٢٥) سابقا ، ص ١٦٥ ومابعدها ٠

أن شروط عدم المسئولية التقصيرية باطلة ، وذلك خلافا للمسئولية التعاقدية .

وخلال فترة طويلة من الزمن سار القضاء المدنى فى فرنسا على انه لايجوز الاعفاء من الخطأ العقدى أيا ما كانت جسامته ، وتقتصر شروط عدم المسئولية على قلب عبء الاثبات ، سواء كنا بصدد خطأ جسيم أو بسيط أو غش .

غير ان القضاء المدنى قد تطور واستقر بعد ذلك ، على ان اثر شروط عدم المسئولية هو اعفاء المستفيد منها تماما من الاخطاء البسيطة ، ولكن لايجوز الاعفاء من المسئولية فى حالة الخطأ الجسيم أو الغش .

ويتفق الرأى فى فرنسا على ذلك ، سواء من الفقه التقليدى او الحديث ، لأنه لايجوز للمدين الاتفاق على انه اذا لم يقم بتنفيذ التزاماته قصدا أو عمدا فلا تعقد مسئوليته ، والا كان مؤدى ذلك ان تترك له امكانية تنفيذ العقد حسب الكيفية التى يراها ، وسيكون العقد معلقا على مجرد شرط ارادى محض وهو غير جائز وفقا للمادة ١١٧٤ من التقنين المدنى الفرنسى (٢٦).

وقد اخذ التقنين المدنى المصرى بهذا الاتجاه ، فقد نصت المادة ٢١٧ على انه " يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه او عن خطئه الجسيم " .

واذا كان الوضع واحدا فى القانون المدنى فى كل من مصر وفرنسا ، الا أن الامر على غير ذلك بالنسبة للقاضى الادارى ، فبينما يطبق القاضى الادارى فى مصر قواعد التقنين المدنى ، فاننا نجد القاضى الفرنسى يتبنى حلولا متنوعة الامر الذى ادى الى الاختلاف فى تفسيرها .

١ - حدود عدم المسئولية
فى القانون الادارى فى مصر

طبق القاضى الادارى فى مصر احكام المادة ٢١٧ من التقنين المدنى ، فهو يقرر على سبيل المثال :

---

(26) MAZAUD et TUNC, Traité théorique et pratique de la résponsabilité civile, T. 111, 1960, P. 705.

١ ـ ان اعفاء جهة الادارة نفسها قبل المتعاقد معها اعفاءا مطلقا يعتبر شرطا باطلا ولا يعتد به ، اذ من المبادىء المسلمة فى القانون الادارى ان العقد الادارى يولد التزامات فى مواجهة الادارة • وكانت وقائع الدعوى تخلص فى أن الادارة منحت ترخيص تسيير معدية لنقل الركاب والحيوانات والبضائع من شاطىء لآخر، ونص العقد على اعفاء الادارة من اية مسئولية تنشأ عن العقد (٢٧)•

٢ ـ الاصل ان المسئولية العقدية منشؤها العقد وهو وليد ارادة المتعاقدين ، ويترتب على ذلك حرية المتعاقدين فى تعديل قواعد المسئولية العقدية • ولكن يقيد هذه الحرية عدم جواز التخفيف من المسئولية التعاقدية الى حد الاعفاء من الفعل العمد أو مايلحق به وهو الخطأ الجسيم ، والقول بغير ذلك ، يعتبر معه التزام المدين معلقا على شرط ارادى محض وهو أمر غير جائز • وبناء على ذلك ، فان ما أورده المدعى من انه ضمن عطاءه شرطا بالاعفاء من المسئولية ، وهو صحيح قانونا ، ولكنه لايتضمن الاعفاء من المسئولية عن الفعل العمد أو الخطأ الجسيم والا لأصبح لغوا ولايعتد به • ويترتب على ذلك مسئولية المدعى عن التوريد بالمواصفات المطلوبة مع خضوعه لجميع الاحكام الواردة بكراسة الشروط الملحقة بالعقد والتى تعتبر جزءا مكملا له ، فيتحمل كل الآثار والاحكام المترتبة على ثبوت مخالفة المواصفات التى تنحدر الى مرتبة الغش فى التوريد ، ولايتقبل منه القول انه اعفى نفسه من المسئولية ، اذ ان الاعفاء من الفعل العمد وما يلحق به من الخطأ الجسيم امر غير جائز قانونا (٢٨)•

٢ ـ حدود عدم المسئولية
فى القانون الادارى فى فرنسا

يؤكد بعض الفقهاء قابلية نصوص القانون المدنى للتطبيق امام القاضى الادارى ، بمعنى انه يشترط لصحتها ان تتعلق بعدم تنفيذ التزام تعاقدى وفى

---

(٢٧) م•ق•ا•، ٣٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة ١٩٦٩/٦٦ ، ص ٣٧٦•

(٢٨) م•ق•ا•، ٢٠ ديسمبر ١٩٧٠ ، س ٢ ، ص ٢٠٣•

حالة الاخطاء البسيطة غير القصدية (٢٩)٠ ولكن يبدو ان الامر على خلاف ذلك بعض الشيء ، فتذهب بعض الاحكام الى حد اعفاء الادارة من الاخطاء الجسيمة ، بينما تقصر بعض الاحكام اعفاء الادارة على الاخطاء البسيطة ، بل ان البعض الآخر من الاحكام يقرر مسئولية الادارة حتى عن اخطائها اليسيرة ٠

الاعفاء من الخطأ الجسيم :

ان هذا الغرض مستحيل تصوره فى القانون الخاص ، لأن مؤداه ان يجعل العقد متوقفا على شرط ارادى محض ، ويكون هذا الشرط باطلا ويؤدى الى بطلان العقد كله ٠

غير ان مجلس الدولة اصدر حكمين يقرر فيهما اعفاء الادارة من الخطأ الجسيم ٠

١ ـ حكم Cie d'Assurance "Le Lloyd Continental Français (٣٠)

ويقرر الحكم فى عبارات قاطعة " انه بفرض ان البلدية قد ارتكبت خطأ جسيما بعدم اتخاذ كافة الاجراءات التى يتطلبها امن المتفرجين ــ فان تنازل

(29) CINTURA (P.), Le jeu des clauses d'irresponsabilité JEZE (G.), Contrats de l'administration, T.111, p.1104., a. Mestre, Note C.E., 16 juin 1944, S., 1945, 111, 37.
ومن الملاحظ ان الفقيه DE LAUBADERE انضم الى هذا الرأى فى مؤلفه عن العقود الادارية ، طبعة ١٩٥٦ ، ص ٠٧٦ غير انه من الملاحظ ، انه فى الطبعة الاخيرة من هذه المؤلف (١٩٨٣ ، الجزء الاول ، بند ٧٧٢)، فقد أورد انه من غير الممكن الاستشهاد باحكام صادرة من القضاء الادارى تضمن ذات المبدأ المقرر فى القانون الخاص ، ويذكر ايضا ان مجلس الدولة قد طبق شروط الاعفاء المطلق او الجزئى من المسئولية ، سواء كان المستفيد منها الادارة أو التعاقد ، وبدون ان يثير المجلس مسألة صحة هذه الشروط ، ويورد فى هذا الشأن ان القضاء المدنى يقرر صحة هذه الشروط ، لانها تعتبر شروط استثنائية غير مألوفه ومن شأنها ان تضفى على العقد الصفة الادارية ٠ (هامش ٤٦ ص ٧٦٨)٠

(30) C.E., 16 juin 1944, Rec., P. 174.

الصحيفة عن التمسك بعدم مسئولية الادارة يؤدى الى عدم حصول شركة التأمين على التعويض من المدينة ، وذلك لانتقاء الخطأ الذى يشبه الغش "٠

"Alors même que la Municipalité aurait commis une faute lourde en ne prenant pas toutes les mesures qu imposait la sécurité des spectateurs .. .. la renonciation de celui-ci (le journal) á invoquer la responsabilité de l'administration s'oppose, en l'absence de faute assimilable au dol á ce que la Compagnie d'Assurance obtienne une indemnité de la ville".

وفى تعليق MESTRE على هذا الحكم ، رأى ان مجلس الدولة قد ابتدع نوعا جديدا من الخطأ ، وهو الخطأ الجسيم بدرجة استثنائية ويشبه الغش، وهذا النوع يأتى فى المرتبة بعد الخطأ البسيط والجسيم ، وقبل الغش ٠ غير ان القضاء اللاحق لمجلس الدولة لم يؤكد ذلك الرأى ٠

٢ ـ حكم (٣١) ALGERIE C./ HERZEG .

تتخلص وقائع الحكم فى ان السيد HERZEG كان له حساب بريد جارى، وقد فقدت منه بعض الشيكات ، وتم صرفها خطأ ٠ ووفقا للقواعد المعمول بها ، فان صاحب الحساب هو وحده المسئول عن النتائج التى تحدث بسبب سوء استخدام الشيكات او فقدها ٠ وقد فسر مجلس الدولة هذا الشرط كما يلى : " ان مسئولية الجزائر تجاه صاحب الحساب لاتنشأ الا فى الحالة التى يثبت فيها ان الموظف المختص بالشيكات البريدية قد ارتكب خطأ جسيما من درجة معينة من الخطورة " Faute lourde d'une particulière gravité

غير انه انصافا للقول ، فانّ هذه الاحكام تظل ـ رغم ذلك ـ استثنائية ، أما غالبية الاحكام ، فانها تكتفى باعفاء الادارة من الاخطاء اليسيرة ٠

اعفاء الادارة من الخطأ البسيط

هذا هو الوضع المعتاد ، والذى يقترب من القانون الخاص ٠ ومن الممكن ان نجد تطبيقات سواء فى مجال المسئولية التقصيرية أو التعاقدية ٠

---

(31)C.E., 18 av. 1958, Rec. ,P.217.

(١) في المسئولية التقصيرية : يمكن ان تشير الى الحكمين الآتيين :

(أ) حكم (٣٢) Sté Sainrapt et Brice ويحدد الحكم انه نظرا لعمومية الشرط المنصوص عليه بعدم مسئولية مدينة بوردو بشـأن الاضرار التي تحدث للغير ، فان الشركة المدعية ، والتي لاتثير اي خطأ جسيم ضد الادارة ، فانها تلتزم بالضمان تجاه المدينة "٠

(ب)حكم (٣٣) Ville de Bez iers ٠ وفقا لكراسة الاشتراطات الخاصة بعقد امتياز أشغال عامة ، فان الملتزم يظل مسئولا عن كافة الاضرار التي يمكن ان تحدث للغير ٠ غير أن المجلس يقرر ان هذا الشرط لايمنع ان تقوم مسئولية المدنية تجاه الملتزم كلما كانت الاضرار التي تحدث للغير مصدرها خطأ جسيم للسلطة مانحة الالتزام ٠

(٢) في المسئولية التعاقدية : يمكن ان تشير ايضا الى الحكمين الآتيين:

(أ) حكم Dame Veuve LOOR ٠ ويتعلق الحكم بعقد اشغال عامة ، وكان المقاول هو المضرور ، بسبب حادث ادى الى وفاته ، فطالبت ارملته الدولة بالتعويض ، لكنها اصطدمت بشرط عدم المسئولية المدرج في العقد ، والذى ينص على ان :" المقاول وحده هو المسئول عن النتائج الضارة للاشغال التي تنفذ بمعرفته " ٠ وقد طبق المجلس هذا الشرط مبينا ان الدولة لم ترتكب أى خطأ جسيم من شأنه تطبيق هذا الشرط " ٠ (٣٤) ٠

(ب) حكم Societé DELOFFORE ٠ وهو خاص بالضمان العشرى للمقاول ، وهو ليس من النظام العام ، و لكن الشروط التي تقضى بعدم مسئولية المقاول لايمكن أن تعفيه من الاخطاء الجسيمة (٣٥)٠

عدم اعفاء الادارة حتى من أخطائها البسيطة

تذهب بعض الاحكام الى عدم اعفاء الادارة حتى من اخطائها البسيطة ٠

---

(32)C.E., 23 fev. 1967, AJDA , 1968, P.52.

(33)C.E., 16 fev. 1961, Rec. ,P.113.

(34)C.E., 16 fev. 1966, Rec.,P.117.

(35)C.E., 17 dec. 1954, Rec.,P.673.

وتجمع هذه الاحكام وحدة الصياغة ، فهى تقرر ان شرط عدم المسئولية ليس من مقتضاه اعفاء الادارة من نتائج افعالها (٣٦) أو انه لايغطى " فعل الادارة " الذى يعقد مسئوليتها (٣٧) ، أو انه ليس موضوعه أو أثره اعفاء الدولة من كل مسئولية ، اذا كانت الاضرار ترجع الى فعل الدولة او خطئها (٣٨)٠

تفسير قضاء مجلس الدولة الفرنسى

ان هذا التعارض الظاهرى بين احكام مجلس الدولة الفرنسى قد أثار عدة تفسيرات أهمها :

التفسير الاول : تطور احكام القضاء

وفقا لهذا التفسير ، حدث تطور فى احكام مجلس الدولة ، وهذا التطور هو الذى يفسرهذا التعارض الظاهرى ٠ ففى البداية ، أقر مجلس الدولة شروط عدم المسئولية بأن تطلب خطأ استثنائيا يشبه الغش ، حتى يمكن اهدار الشرط ، وقد ظهر ذلك فى حكمه الصادر فى ١٦ يوليو ١٩٤٤ (٣٩)٠ وفى مرحلة لاحقه ، بدا المجلس حذرا اتجاه هذا الشروط ، مما أدى به الى ان يقرر انه ليس من نتيجة هذه الشروط ان تعفى الادارة لا من فعلها ولا من خطئها Ni de son fait ni de sa faute (٤٠) ٠ وقد ايد هذا التفسير بعض الفقه مثل JOSSE (٤١) و ODENT (٤٢) و MODERNE (٤٣)٠

(36)C.E., 7 fev. 1936, prefet de Doubs, Rec.,P.137.

(37)C.E., 5 juillet1961, Entreprise Leclerc, Rec. ,P. 463.

(38)C.E., 7 dec. 1966, Sieur Duval ,A.J.D.A. 1967, ,P. 362.

(39)Cie d'Assurance "Le Lloyd Continental".

(40)Sieur Duval.

(41)JOSSE, Travaux public, expropriation,P. 380.

(42)ODENT(R.), contentieux administratif, 1965, p. 734.

(43)MODERNE (F.), J.C.P., 1968, N° 15336.

ويعيب هذا التفسير انه لايقدم تفسيرا شاملا لإحكام القضاء ، بل انـــه ليس صحيحا في النتيجة التى انتهى اليها من ان القاضي كان في البداية مؤيـــدا لشروط عدم المسئولية ، ثم انتهى بالتدريج الى رفضها ، اذ ان هناك احكامـــــا عديدة مثـــل : Sainrapt et Brice, Dame Veuve LOOR, Ville de Beziers
مازالت تحتفظ بالمبدأ الذى مقتضاه ان شرط عدم المسئولية يعفى الادارة مـــن أخطائها البسيطة دون الجسيمة ، بل ان هذا التفسير ـ كما يقول مفـــــــوض الحكومة BERNARD يقصر عن تفسير احكام تختلف فيما بينها بشأن تـــلـك الشروط بينما لايتعدى الفارق الزمنى بينها الا عدة اسابيع (٤٤)٠

التفسير الثانى : نطاق شروط عدم المسئولية :

ان الاختلاف في الحلول التى وصل اليها القضاء تفسر باختلاف صياغـــــة الشروط الخاصة بعدم المسئولية ، فالشروط الواردة في عقود الاشغال تستهـــدف فقط الاضرار الناشئة عن الاشغال ، وبالتالى تفسر هذه الشروط حرفيا ، ومن شـــأن هذه الشروط ان تقوم مسئولية الادارة عن الاضرار الناشئة عن فعلها أو خطئهـــــا وليست تلك الناشئة عن الاشغال ذاتها " ٠ وبعبارة اخرى ، فان القاضي يبحـــث هنا " مجال او نطاق شروط عدم المسئولية " أى " هل يدخل الضرر في نطـــــــاق ومجال الشرط أم لا "؟

ولكن مع ان هذا التفسير اكثر قبولا من سابقه ، الا انه لايحسم مشكله آثار شروط عدم المسئولية من حيث اعفاء المستفيد منها ؟ هل يعفى من الاخطـــــاء البسيطة فقط أم الجسيمة أيضا ؟ (٤٥)٠

التفسير الثالث : تدرج نظم المسئولية :

قدم هذا التفسير مفوض الحكومة Michel BERNARD في تقريره عن قضينة Ste Dromedi التى سبقت الاشارة عنها ٠ وخلاصة الفكرة الـــتى انتهى اليها ان " قيمة شروط عدم المسئولية تتنوع بحسب نظام المسئولية الـذى كان سيطبق بدون هذا الشرط " ٠ وبيان ذلك ان شرط عدم المسئولية يؤدى الـــى

(44)BERNARD (M.), Concl., C.E., 13 mars 1963 Sté Deromedi , AJDA, 1963, P.370.
(45)BLUMANN (CL.), Op. Cit, Nº 244.

اختفاء النظام الاساسى للمسئولية الذى كان سيطبق أساسا ، وان يحل محله نظام جديد ٠

وعلى ذلك ، يمكن تفسير الاحكام السابقة كمايلى :

١ ـ حكم Cie d'Assurance Le Lloyd Continental
هذا الحكم قرر ان اعمال شرط عدم المسئولية هو وجود خطأ يرقى الى الغش ، وقرر ايضا ان الشرط يغطى حتى الخطأ الجسيم للادارة ٠ ويشرح BERNARD وجهة نظره فى تفسير هذا الحكم قائلا : صدر هذا الحكم فى موضوع الضبط ، وهو مجال لاتنعقد فيه المسئولية ــ بدون شرط عدم المسئولية ــ الا بالخطأ الجسيم، وحتى يمكن ان يكون هناك معنى لشرط عدم المسئولية ، فانه يجب تطلب نوع من الخطأ أشد خطورة من مجرد الخطأ الجسيم ، ومن هنا ينصرف عدم المسئولية الى الخطأ الجسيم ، على أن تسأل الادارة عن الخطأ الجسيم بدرجة استثنائية من الجسامة يصل الى الغش ٠

٢ ـ حكم Dame Veuve Loor .
هذا الحكم صدر بشأن عقد أشغال العامة ٠ وقد اصاب الضرر المقاول نفسه ٠ ونظام المسئولية العادية المطبق هو " الخطأ البسيط " ، ولكى يكون لشرط عدم المسئولية معنى ، فانه يجب تطلب خطأ من درجة اشد ، وهو " الخطأ الجسيم"، فيغطى الشرط الخطأ البسيط ، بينما تسأل الادارة عن " الخطأ الجسيم "٠

وعلى غرار ذلك يتم تفسير حكم Ville de Bezier والذى صدر بمناسبة عقد امتياز الاشغال العامة (٤٦)٠

٣ ـ حكم Sieur DUVAL .
وهذا الحكم يتعلق بالاضرار التى تصيب الغير فى عقود الاشغال ٠ وهذا الحكم كغيره من الاحكام فى هذا المجال لاتعمل شروط عدم المسئولية ، وذلك لأن المسئولية المطبقة فى هذا المجال هى المسئولية على اساس المخاطر ، ومؤدى شرط عدم المسئولية هو احلال المسئولية على أساس الخطأ محل المسئولية بلا خطأ ، الامر الذى يكتفى فيه بمجرد فعل fait الادارة أو خطئها faute ٠

(٤٦) ويجب التمييز بين مركز المقاول فى عقود الاشغال ومركز ملتزم الاشغال العامة ٠ ففى الحالة الاولى يجوز للغير المضرور ان يرفع دعوى المسئولية على الادارة او على المقاول ، واذا مارفعها على الادارة جاز لها الرجوع على المقاول ٠ اما فى الحالة الثانية ، فان الملتزم هو وحده المسئول، باستثناء حالة الافلاس أو الاعسار ٠

المبحث الثالث
الأثر النسبي للتنازل

القاعدة ان للصلح أثر نسبي من حيث الاشخاص ، فلا يتمسك به الا من صدر لمصلحته ولايحتج به الا على من صدر منه • غير ان هذه القاعدة تحتمل استثناءا في بعض الاحيان •

المطلب الاول
الأثر النسبي للتصالح الجنائي
(وفقا للقانون ١٣٣ لسنة ١٩٨١)

وفقا للمادة ٥٣ من القانون المذكور " يحكم على الفاعلين والشركاء بالتضامن بالضريبة المستحقة وبتعويض لايجاوز ثلاثة امثال الضريبة " ، أى انه اذا رغب احد المتهمين — بالتضامن — في التصالح مع مصلحة الضرائب على الاستهلاك ، فانه يجب عليه ان يدفع كافة المبالغ المقررة للتصالح بشأن الجريمة التي ساهم في ارتكابها ، وبالتالي لايجوز له ان يطلب قصر الصلح على حصته في هذه المبالغ (١) •

ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، وهو انه مادام الصلح يؤدي الى التنازل عن طلب رفع الدعوى العمومية او عن الاستمرار فيها بعد رفعها ، وانه اذا رغب احد المتهمين في التصالح بشأن الجريمة التي ساهم في ارتكابها ، فيجب عليه سداد المبلغ بأكمله ، فانه يجب اعمال القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣/١٠ من قانون الاجراءات الجنائية والتي تنص على أن " التنازل بالنسبة لأحد المتهمين بعد تنازلا بالنسبة للباقين " ، أى تنقضي الدعوى الجنائية ليس فقط بالنسبة للمتهم الذي ابرم الصلح وانما ايضا بالنسبة لغيره من المتهمين •

ويلاحظ ، انه ليس من شأن انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع المتهمين الحاق اى ضرر بمصلحة الضرائب على الاستهلاك ، ما دام ان المتهم الذي ابرم الصلح معها قد سدد كافة المبالغ المقررة بشأن الجريمة التي تم الصلح بشأنها • وهذا الحكم منطقي ، لأنه مستمد من الاساس "النفعي" للتصالح في هذه الجرائم •

---

(١) د• ادوار غالي الدهبي ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ •

المطلب الثانى
الأثر النسبى للتنازل فى المرافعات الادارية

أثر الترك النسبى فى الاشخاص

القاعدة انه لايجوز للمدعى ان يعتدى على حقوق الخصوم الآخرين مثل المدعين والمدعى عليهم والمتدخلين • وعلى ذلك ، اذا كنا بصدد عريضة جماعية ، فان تنازل احد المدعين لايعنى تنازل الآخرين ، ولايمنع ذلك القاضى من ان يفصل فى الموضوع بالنسبة لهم (٢) •

فالقاعدة اذن ، ان الخصومة فى الترك تقبل التجزئة ، بمعنى انه لا أثر للترك الا بالنسبة للخصم الذى تنازل عن الخصومة والخصم الذى حصل التنازل فى مواجهته •

ولكن هل يؤدى ترك الخصومة الى انقضاء التدخل ؟
من المقرر انه اذا كان التدخل انضماميا ، أى يقتصر على تأييد أحد طرفى الخصومة الاصليين ، فان ترك الخصومة يؤدى الى سقوط هذا التدخل(٣)• أما اذا كان التدخل اختصاميا (هجوميا) أى يدعى المتدخل لنفسه بحق خاص ، فلا يؤدى ترك الخصومة الى سقوط التدخل ، وعلى المدعى (التارك) البقاء فى الخصومة باعتباره مدعى عليه للمتدخل (٤) •

الأثر النسبى لقبول الحكم

ان قاعدة الاثر النسبى لقبول الحكم ذو شقين على النحو التالى :

(١) يجوز للمحكوم عليه ان يقبل الحكم بالنسبة لبعض المحكوم لهم دون البعض الآخر • وبالتالى لايعتد بالقبول الا بالنسبة لمن صدر لصالحهم فقط•

غير انه اذا جاء قبول الحكم بعبارة عامة وبغير تخصيص فانه ينفذ لصالح

---

(2)C.E., 8déc. 1932, Sté la Brosserie:l'Esperence et autres, Rec. ,P. 1048; C.E., 21 janv. 1951, Groubert et autres ,Rec. ,P. 100.
(3)C.E., 29 juin 1973, BELIN, R.D.P., 1974,P.582.
(4)AUBY, DRAGO, Op. Cit, N° 862; DEBBASCH, Op.Cit, ,N° 554.

المحكوم لهم جميعا .

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا هذا الشق من القاعدة ، فقررت أن التنازل عن الطعن (قبول الحكم) في مواجهة الحكومة لايعني التنازل في مواجهة سائر الخصوم ، الا اذا كان الحكم صادرا في موضوع لايقبل التجزئه . وبناء على ذلك ، اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر في موضوع لايقبل التجزئة بطبيعية لأنه صادر برفض دعوى تعويض عن ضرر ناشئ من تنفيذ قرارات ادارية معينة ، فان مؤدى ذلك ان التنازل عن الطعن يمتد الى المدعى عليهم الآخرين جميعا (٥).

(٢) يجوز عند تعدد المحكوم عليهم ان يكون القبول من احدهم فقط ، وفي هذه الحالة لاينتج القبول اثرا بالنسبة لباقي المحكوم عليهم ، الذي يكون لهم الحق في الطعن في الحكم بكافة الطرق المقررة .

الأثر النسبي للتنازل عن الحكم

ان قاعدة الاثر النسبي بقبول الحكم ذو شقين ايضا على النحو التالي :

(١) يجوز ان يقتصر نزول المحكوم له عن الحكم بالنسبة لاحد المحكوم عليهم دون الآخرين ، وبالتالي يكون من الجائز الطعن في الحكم من جانب المحكوم عليه الذي لم يصدر النزول عن الحكم لصالحه .

(٢) ويجوز عند تعدد المحكوم لهم نزول احدهم دون الآخرين ، ويكون من الجائز بالتالي الطعن في الحكم في مواجهة من لم ينزل من المحكوم لهم عن الحكم الصادر لصالحه .

المطلب الثالث
الأثر النسبي للابراء والصلح

الأثر النسبي للابراء

ان القواعد المدنية صالحة التطبيق في الروابط الادارية . وعلى تلك ، اذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، فلا تبرأ ذمة المدينين المتضامنين الباقين ، وبالتالي يكون للدائن ان يطالب أيا منهم بالدين بعد استنزال حصة المدين الذي أبرأه . وقد يقصد الدائن ابراء جميع المدينين المتضامنين ، وبالتالي تبرأ ذمتهم جميعا .

(٥) م١٠ع٠، ٢٩ يونيو ١٩٦٣ ، س ٨ ، ص ١٣٧٤ ، وخصوصا ص ١٤٠٨ .

وقد يكون الابراء مقصورا على اعفاء احد المدينين المتضامنين من التضامن فقط ، وفى هذه الحالة يبقى حق الدائن قائما فى الرجوع على أى من المدينين الباقين بكل الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك (راجع المادة ٣٩١ مدنى)٠

الأثر النسبى للصلح

الصلح كسائر العقود له أثر نسبى فى ناحية الاشخاص ، فلا يترتب عليه نفع أو ضرر لغير عاقديه ، فاذا تصالح المصاب مع المسئول عن الضرر ، ثم مات من الاصابة ، فان هذا الصلح لايحتج به على ورثه المصاب فيما يختص بالتعويض المستحق لهم شخصيا بسبب وفاة المصاب ، واذا تصالح رب العمل مع المقاول ، فان هذا الصلح لايحتج به المهندس ولايحتج به عليه (٦) ٠

ومن أبرز تطبيقات الأثر النسبى للصلح فى مجال العلاقات الادارى هو فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى أول يونيو ١٩٨٣(٧)٠

وتخلص وقائع الموضوع فى انه ثار نزاع بين الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وبعض شركات التأمين بشأن تنفيذ احكام القانون ١٩٦٤/٦٣ فيما تضمنه من ضم مدد اشتراك العمال فى انظمة خاصة الى مدد اشتراكهم لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، والتزام الانظمة الخاصة بأن تؤدى الى الهيئة مبالغ نقدية عن مدد اشتراك العمال فى هذه الانظمة ٠ وقد احيل النزاع الى هيئة التحكيم ، وصدر الحكم بالزام هذه الشركات بآداء مبالغ كبيرة نقداء فتقدم وزير الاقتصاد والتعاون الاقتصادى بطلب وقف تنفيذ الحكم الى رئيس المحكمة العليا ، استنادا الى ان من شأن تنفيذ الحكم سيؤدى الى نقص السيولة النقدية لهذه الشركات ٠

وبتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٧٠ تم الاتفاق على الصلح بين الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وشركة مصر للتأمين ، وبمقتضى الصلح قبلت الهيئة نقل ملكية السندات الحكومية المخصصة لها من الشركة من تاريخ التخصيص فى

(٦) د ٠ عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج٥، بند ٣٩٦٠

(٧) ج٠ع٠، ملف رقم ٢٥٢/٢/٣٧ غير منشورة ، راجع ايضا فى نفس الموضوع تقرير مقدم الى الجمعية العمومية : ملف رقم ٢٧٥/١/١٣ ، تقرير مقدم الى اللجنة الثالثة ملف رقم ١٧٣/١/١٤ ، فتوى وزارة المالية فى ٢٨ نوفمبر ١٩٧٤ ملف رقم ٠٥٤/١/١٢

٢٤ مارس ١٩٦٤ ، وفاءا للمبلغ المحكوم به ، مع احقيتها في فوائد الاوراق المالية من تاريخ التخصيص ، ورد ما قد تكون الشركة قد قبضته منها بعد خصم الضرائب كذلك لاتمانع الشركة في ان ترجع الهيئة على وزارة الخزانة بما لم تحصله الشركه. ويكون مستحقا من فوائد هذه الاوراق ، وكذلك الضرائب التي تكون قد خصمت من كوبونات هذه الاوراق وقت ان كانت في حيازة الشركة .

كما توصلت الهيئة الى اتفاق صلح مع شركة الشرق للتأمين

وقد اثير السؤال الآتى : هل يجوز للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مطالبة وزارة المالية بالضرائب السابق خصمها عند المنبع من حصيلة كوبونات تلك السندات وقت ان كانت في حيازة شركتى التأمين من تاريخ نقل الملكية الى تاريخ ابرام الصلح ، وذلك استنادا الى الاعفاء المقرر لجميع اموال الهيئة وعملياتها من الضرائب والرسوم .

وقد عرض النزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، ورأت استنادا الى نص المادتين ٥٥٤ و ٥٥٥ من التقنين المدنى، أن النزاع الذى حسم بعقدى الصلح يتعلق بالتزام الشركتين بالوفاء بالمبالغ المطلوبة للهيئة ، ويقتصر الصلح بالتالى على محل النزاع الذى تم التصالح عليه بقبول الهيئة نقل ملكية السندات الحكومية المخصصة لها وتنازل الشركتين عن هذه السندات كطريق للوفاء بالحق المتصالح عليه ، وذلك من تاريخ هذا التنازل ، وانه ترتيبا على ذلك ، فان الضرائب المفروضة على هذه السندات قبل هذا التاريخ تكون مستحقه على الشركتين وليس على الهيئة ، ولا يسرى الاعفاء المقرر للهيئة من الضرائب والرسوم عليها في الفترة السابقة على الصلح .

ولاشك لدينا في صحة " النتيجة " التى انتهت اليها فتوى الجمعية العمومية ، ومع ذلك فان " الاسباب " التى استندت اليها الفتوى تستوجب الملاحظتين الآتيتين :

ـ فمن ناحية ، فان للصلح أثرا كاشفا وليس منشئا ، وهذه القاعدة ليست محل شك ، فالحق الذى يخلص للمتصالح بالصلح لايستند الى الصلح نفسه ، وانما الى مصدره الاول ، وبالتالى ، فان أثر الصلح لايحدث من تاريخ ابرامه وانما يرتد الى تاريخ سابق .

وهذا المعنى غير واضح فى فتوى الجمعية العمومية التى اقتصرت على أن "تنازل الشركتين عن هذه السندات كطريق للوفاء بالحق المتصالح عليه لايحدث أثره الا من تاريخ هذا التنازل "٠

ومن الملاحظ ، فى هذا الشأن ، ان ادارة فتوى وزارة المالية قد اتخذت وجهة نظر مخالفة لما رأته الجمعية العمومية ، فقد رأت ان من شأن هذا الصلح " ان الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تحل محل الشركة فى حقها قبل الدولة الثابت فى هذه السندات وتصبح صاحبة الحق المحال به فى علاقاتها بالدولة منذ ٢٤ مارس ١٩٦٤ وهو تاريخ تخصيص السندات " ٠

وهذه الملاحظة سليمة من حيث انها تكشف عن فكرة الاثر الكاشف للصلح، الذى يتضمن فى الحالة المعروضة ان الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد اصبحت مالكة للسندات اعتبارا من ٢٤ مارس ١٩٦٤٠ غير ان ادارة فتوى وزارة المالية قد جانبت الصواب لانها لم تعمل الاثر النسبى للصلح ٠

_ ومن ناحية اخرى ، فان للصلح اثرا نسبيا من حيث اطرافه ، فلا يترتب على الصلح نفع أو ضرر لغير عاقديه ٠

وبناء على ذلك ، ورغم الأثر الكاشف للصلح ، فانه لايجوز ان تحتج الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالأثر الكاشف للصلح وصولا الى مطالبة وزارة المالية برد الضرائب التى تم تحصيلها على السندات فى الفترة السابقة على ابرام عقد الصلح ، استنادا الى الاعفاء المقرر للهيئة من الضرائب لأن وزارة المالية لم تكن طرفا فى عقد الصلح بين الهيئة وشركتيى التأمين ٠

الفصل الثانى
أثر التنازل بالنسبة للقاضى

ان أثر التنازل بالنسبة للقاضي يتدرج بطريقة ملحوظة ، فهو يؤثر بطريقة واضحه فى قواعد الاختصاص ، وعلى القاضى ان يقوم بتفسير التنازل تفسيرا ضيقا ، ثم ان القاضى يقوم احيانا بدور ايجابى فى التنازل •

وسنوضح ذلك فى الصفحات التالية •

المبحث الاول
التنازل وقواعد الاختصاص القضائى

قد يثير التنازل ـ باعتباره تصرفا قانونيا ـ بعض المنازعات التى تتعلق بسلامته او بتنفيذه . والاختصاص بهذه المنازعات يدخل فى اختصاص القاضى الذى كان يختص بالنزاع الاصلى الذى حدث بشأنه التنازل . وعلى ذلك ، يكون الاختصاص للقاضى الادارى ، اذا كان التنازل خاصا بالتعويض عن قرار الفصل (١)، واذا كان التنازل واردا على مصاريف الايفاد فى بعثة دراسية ، فان المنازعة فيه تدخل ايضا فى اختصاص القضاء الادارى ، لأن الدعوى وهى تنصب على الزام بمبلغ معين يقوم اساسا باعتباره من الروابط التى تنشأ بحكم الوظيفة العامة ، فان النزاع يدخل بالتالى فى نطاق القانون العام (٢).

غير ان الصلح يثير مسائل متنوعة تتعلق بالطعن فى القرارات المنفصلة عن عملية ابرام الصلح وطبيعة الصلح ذاته .

الطعن فى القرارات المنفصلة عن عملية الصلح .

يمكن ان يؤدى الصلح الى منازعات ادارية . فابرام الصلح هو عملية مركبة تتضمن عدة اعمال من جانب واحد . وهذه الاعمال تعد اعمالا منفصلة عن عملية الصلح ذاتها ، ويمكن بالتالى ان تكون محلا للطعن بالالغاء . مثال ذلك قرار المجلس البلدى بالتصريح بابرام الصلح (٣) وقرار اعتماد الصلح الصادر من سلطة الوصاية (٤) ، بل أجاز مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالالغاء فى عرض الصلح من قبل الادارة فى مجال المخالفات المتعلقة بالتشريع الاقتصادى (٥) حتى ولو قبل ذو الشأن عرض الادارة (٦).

ولكن ما هو تأثير الغاء القرار المنفصل على عملية الصلح ؟

---

(١) م.ا.ع.، ٢١ يناير ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ع ١ ، ص ١٧٦.

(٢) م.ا.ع.، ٢٤ مارس ١٩٦٣ ، س ٨ ، ع ٢ ، ص ٩٠٩.

(3) C.E., 28 av., 1938, MADMET, Rec. ,P.378.

(4) C.E., 29 dec. 1905, GETIT, Rec., P.1011.

(5) C.E., 13 nov. 1942, LEROUX ,D.C., 1943, P.188.

(6) C.E., 16 mai 1947, HUBERT, Rec. ,P.200.

وفقا للمبادئ العامة (٧) لايؤدى هذا الالغاء بذاته الى بطلان الصلح نفسه ، ولكنه يسمح لاطراف النزاع التمسك به لطلب بطلان الصلح من قبل القاضى المختص (٨) ، فالقاعدة ان حكم الالغاء لايتناول سوى القرار ، اما العقد المبنى على هذا القرار فيظل قائما وساريا ، وليس لقاضى الالغاء ان يستخلص النتائج حتى المباشرة لحكم الالغاء (٩) .

طبيعة عقد الصلح

القاعدة ان الصلح عقد ذات طبيعة مدنية ، استنادا الى انه من العقود المألوفة والمنظمة وفقا للتقنين المدنى ، واذا تم فى موضوعات ادارية ، فانه يتم بعيدا عن اية شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص (١٠) ، وبالتالى، فان المنازعات الخاصة بسلامة أو تنفيذ الصلح تكون من اختصاص القضاء العادى .

غير ان هذا الحل ليس مطلقا ، ويختص القاضى الادارى ببعض منازعات الصلح ، من ذلك :

١ ـ الصلح فى منازعات الاشغال العامة ، ومن الملاحظ ان قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد مر بتطور فى هذا الصدد . ففى مرحلة اولى حتى ١٩٧١ كان القضاء يقرر ان الصلح المتعلق بالاشغال العامة يعد عقدا اداريا اذا كان النزاع يتعلق بتنفيذ عقد الاشغال العامة . اذ توجد رابطة وثيقة بين عقد الصلح وعقد الاشغال العامة ، وانه لما كان الاخير بطبيعته عقدا اداريا ، فانه يؤثر على طبيعة عقد الصلح ايضا (١١). وبناء على ذلك ، كان المجلس يقضى باستمرار

---

(٧) راجع فى هذا الموضوع تفصيلا :د. عبدالحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الادارة ، القاهرة ، (بدون تاريخ النشر) ، ص ٢٧ وما بعدها .

(٨) (8)AUBY(J.M.), La transaction en matière administrative, Précité, P.4.

(٩) (9)LAUBADERE (A.DE), Traité des contrats administratifs, T. 2,P.

(١٠) (10)T.C., 11 juillet 1908, Caisse d'Epargne de Caen ,S., 1910, 3, 154.

(١١) (11)LAUBADERE(A.DE), Op.Cit, N° 207.

بالطبيعة المدنية لعقد الصلح المتعلق بالاضرار الناشئة عن الاشغال العامة (١٢) بالرغم من الطبيعة الادارية لمنازعات الاشغال العامة • غير ان المجلس هجـــر هذا القضاء اعتبارا من ١٩٧١ وقرر ان الصلح المرتبط بالاشغال العامة يعد عقدا اداريا فى جميع الحالات (١٣) • وتبنت محكمة التنازع هذا الاتجاه (١٤)•

٢ ـ يقوم القاضى الادارى بتقدير سلامة الصلح وتحديد نطاقه ، وذلك فـــى حالة رفع دعوى المسئولية ، وتدفع الادارة الدعوى ، بأن المدعى سبق ان تنــــازل عنها ، فى مقابل ان تقوم بدفع تعويض اليـه •

ولكن هذا القضاء يثير السؤال التالى : هل يكون الصلح ذات طبيعة ادارية أو مدينة تبعا للنزاع الذى يتوقاه أو يحسمه ؟ ان هذا الحل يبدو منطقيا • غـير ان القضاء الفرنسى لايتبعه دائما (١٥)•

٣ ـ اذ أثير الصلح ـ على سبيل الدفع ـ بصدد منازعة يختص بها القاضـــى الادارى ، فانه يجوز للاخير ان يقدر سلامة ونطاق الصلح ، وما اذا كان من شـــأن الصلح ان يمنع من نظر الدعـوى (١٦)•

جـزاء مخالفة قواعد الاختصاص :

وفقا للقواعد العامة ، اذا رفع النزاع الى محكمة غير مختصة ، فانها تقضى بعدم اختصاصها ولائيا او محليا حسب الاحوال •

---

(12)C.E., 7 mai 1897, Cimetlere, Rec ,P.345, Cass. Civ., 12 mai 1924, S. ,1924,I,362.

(13)C.E., 5 mai 1971, Ville de Carpentras , Rec. ,P.326.

(14)T.C., 26 oct. 1981, Syndicat des Copropriе-taires de l'Immeuble Armenon ville ,A.J.D.A. , 1982, P. 528, Note MAILLOT.

(15)AUBY(J.M.), Précité ,P.4.

(16)AUBY(J.M.), Précité,P.4.

غير ان هذه القاعدة ليست مطلقة ـ خصوصا فى حالة التصديق على الصلح واعتماد الترك ٠

فمن ناحية ، من الجائز اثبات الصلح عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ولو كانت المحكمة غير مختصة بالنزاع اختصاصا متعلقا بالنظام العام (١٧)٠

ومن ناحية ثانية ، فمن المقرر فى القانون الفرنسى ان ترك الخصومة أو الدعوى يؤدى الى عدم اعمال قواعد الاختصاص ، وبالتالى فان القاضى يقرر اعتماد الترك حتى ولو لم يكن مختصا Le désistement prime la compétence (١٨) ٠ غير ان بعض الاحكام قد خالفت هذه القاعدة ، بصدد دعوى الغاء قرار المدير الاقليمى للشركة الوطنية للسكك الحديدية ، برفض طلب المدعى سحب جزاء اللوم والخصم من الحوافز المستحقة له فى نهاية العام٠ ، ولما كانت الدعوى قد رفعت امام احدى المحاكم الادارية ، فقد دفعت الشركة ـ بعدم اختصاص القضاء الادارى ، لأن الشركة ـ وهى شركة اقتصاد مختلط ـ ذات طبيعة تجارية وصناعية ، ثم تنازل المدعى عن الدعوى ، الا ان المحكمة قد اعملت القواعد العامة فى الاختصاص ، وقضت بالتالى بعدم اختصاصها دون ان تتعرض لترك الدعوى (١٩)٠

أما فى القانون المصرى ، فان قواعد قانون المرافعات هى الواجبة التطبيق ٠ فاذا حصل التمسك فى وقت واحد بعدم الاختصاص من جانب المدعى عليه ، وبالترك من جانب المدعى ، وأصر كل على طلبه ، وجب على المحكمة اولا النظر فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى ، بحيث لاتحكم فى مسألة ترك الخصومة الا اذا قضت

---

(١٧) د ٠ احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، فقرة ٢٨٠

(18) EUDE(C.), Le désistement dans la procédure administrative contentieuse ,A.J.D.A.,1984, P.11, C.E., 19 juin 1957, Sieur Mielle,Rec. ,P. 404.

(19) T.A. de Rouen, 30 oct. 1981, cité in Eude, Precite.

اولا باختصاصها بنظر الدعوى ٠ أما اذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة المختصة ، يكون الفصل فى مسألة الترك من جانب هذه المحكمة (٢٠) ٠ ويستند ذلك الرأى الى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات والتى تقضى بالالتفات عن الاعتراض على الترك اذا كان المدعى عليه قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، اذ ان هذه المادة تعتد بأسس التقاضى التى تستوجب على المحكمة قبل نظر أى طلب او دفع ان تفصل فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى ٠

(٢٠) د٠ احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، بند ٤١٠٠

المبحث الثانى
التفسير الضيق للتنازل

القاعدة ان التنازل لايفترض la renonciation ne se présume pas، ولذلك يجب تفسيره تفسيرا ضيقا ، واذا اثير شك ، فيجب تفسيره لصالح المتنازل • وبناء على ذلك ، قضى مجلس الدولة الفرنسى، انه اذا صدر قرار بتقليد المدعى وسام جوقة الشرف Légion d'Honneur لكنه طلب من الادارة ان تؤجل تسليمه الوسام الى تاريخ لاحق ، واعتبرت الادارة، هذا الطلب بمثابة تنازل عن تقلد الوسام ، الا ان المجلس رأى ان قرار سحب الوسام غير مشروع لأن المدعى لم يقصد التنازل عن الوسام (١) •

وتجد قاعدة التفسير الضيق للتنازل مجالا واسعا فى عقود الصلح والمرافعات الادارية •

التفسير الضيق للصلح

اذا كان الصلح يؤدى الى تسوية النزاع بين طرفيه عن طريق نزول كل منهما عن جزء من ادعائه ، فانه يجب تفسير هذا النزول تفسيرا ضيقا ، فيقتصر الصلح على النزاع الذى تناوله • وقد تضمنت المادة ٥٥٥ من التقنين المدنى هذه القاعدة :" يجب ان تفسر عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا • وايا كانت تلك العبارات ، فان التنازل لاينصب الا على الحقوق التى كانت وحدها بصفة جلسية محلا للنزاع الذى حسمه الصلح " •

وهذه القاعدة صالحة للتطبيق امام القضاء الادارى •

وبناء على ذلك ، فان الصلح الذى استهدف به الطرفان حسم النزاع فى شأن قيمة نفقات البعثة المستحقة وكيفية آدائها ، والذى نزل فيه كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ، اذ سلم المطعون ضده بحق الادارة فى المبلغ المذكور ، وتنازلت الادارة عن حقها فى الزامه بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية ، وبالتالى فان الصلح لم يتضمن تنازل الادارة عن الدعوى

---

(1)C.E., 24 fev. 1967, DE MAISTRE, A.J.D.A., 1967, P. 342., Note PEISER.

أو مصروفاتها، فلا يجوز ان ينسحب الصلح اليهما (٢) • وقضى ايضا ، بأنه اذاكان التنازل واردا على حقوق المدعى فى الراتب ، فانه يختلف فى موضوعه عن طلب التعويض عن فصله من الخدمة ، وبالتالى فان هذا التنازل بفرض صحته لاينبغى تفسيره على انه شامل للتعويض ، أخذا بقاعدة تفسير الصلح تفسيرا ضيقا (٣) • كذلك فان الصلح الحاصل بين الحكومة واحد المقاولين بقصد تسوية الحساب نهائيا ، لايتضمن تنازل الحكومة عن الضمان العشرى للمنشآت التى اقامها المقاول (٤) •

ومن أبرز الاحكام التى تعرضت لتفسير الصلح هو حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٤ أبريل ١٩٨١ (٥)•

وتخلص وقائع النزاع ، فى ان الطاعن اقام الدعوى امام محكمة القضاء الادارى، وقال انه استأجر من المطعون ضدهما الاول والثانى مساحة من الارض ، وانهما تقدما الى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لطرده استنادا الى احكام المادتين ٣٣ و ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى ، باعتباره يعمل موظفا كما انه يملك اكثر من خمسة أفدنة •

وقد قررت اللجنة فسخ عقد الايجار الخاص بالمطعون ضده الاول والثانى ، مع الابقاء على مساحة فدان للطاعن مراعاة لظروفه ، واحتفاظ الملاك بقيمة الايجار المستحق من الاطيان كلها • وقد استأنف كل من المطعون ضده الثانى والطاعن قرار اللجنة المشار اليه امام اللجنة الاستئنافية التى قضت بفسخ عقدى الايجار وطرد المستأجر ، ورفض الطعن الموضوع من الطاعن •

ثم اقام الطاعن دعوى امام محكمة القضاء الادارى بالغاء قرار اللجنة الاستئنافية التى قضت باعتبار الخصومة منتهية استنادا الى عقد صلح بين طرفى النزاع • ووفقا لهذا الصلح يبين انه قد انصرف الى كيفية سداد الاموال المستحقة للحكومة حتى آخر ١٩٧٧ وكذلك المديونية التى تستحق لبنك التسليف الزراعى، ويقوم الطرف الاول بسداد هذه الاموال • ويتضمن الصلح ايضا تنازل الطرف الثانى

(٢) م٠١ع٠، ١٣ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ع ٢ ، ص ٧٨١٠

(٣) م٠١ع٠، ١٧ مايو ١٩٦٩ ، س ١٤ ، ع ٢ ، ص ٦٩٦٠

(٤) استئناف مختلط ، ٢٢ فبراير ١٩١١ ، المجموعة ، س ٢٣ ، ص ١٩٢٠

(٥) م٠١ع٠، ١٤ أبريل ١٩٨١ ، س ٢٦ ، ع ٢ ، ص ٨٩٥٠

عن باقي حقوق من متاخر الايجار حتى أخر ١٩٧٣ ٠

غير ان المحكمة الادارية العليا قضت بالغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري والذى قضى باعتبار الخصومة منتهية ، وذلك للاسباب الاتية :

١ ـ ان الصلح لم يتضمن اية اشارة الى النزاع القائم ، ولايفيد اذن قبول قرار اللجنة الاستئنافية محل الطعن وترك الخصومة بشأنها ، لأن عقد الصلح قد انصرف فقط الى تحديد مايتحمل به طرفي العقد من التزامات مترتبة على تنفيذ قرار اللجنة الاستئنافية ٠

٢ ـ ان قيام الطاعن بتنفيذ قرار اللجنة الاستئنافية وتسليم الارض محل عقد الايجار الى المطعون ضدهما والاتفاق على تسوية المستحقات المالية بينهما لايعتبر بذاته صلحا منهيا للنزاع او رضاء بما انتهت اليه اللجنة الاستئنافية أو تركا للخصومة ، لأن تنفيذ قرار اللجنة الاستئنافية ، وهو قرار واجب التنفيذ ما لم تقض المحكمة بغير ذلك بناء على طلب أصحاب الشأن ، لايعتبر مانعا من الطعن في القرار أو قبولا مسقطا للحق فيه ، ولم يقصد الطاعن سوى تفادى اضرار قد تلحقه من جراء ارجاء التنفيذ أو المماطلة فيه ٠

٣ ـ يتعين ان يرد التنازل في عبارات ايجابية قاطعة حاسمة في مجال انصراف ارادة صاحب الشأن الى تحقيق النتيجة التى ارتضاها سلفا وقصد الوصول اليها دون ان تلجأ المحكمة الى استنتاجها ٠ وبالتالى ، لايجوز ان يكون الصلح بمثابة تنازل عن الدعوى ٠

التفسير الضيق للتنازل في المرافعات الادارية

تطبق قاعدة التفسير الضيق في مجال الترك ٠ فاذا نزل الخصم عن عمل فقط من اعمال الخصومة ، فان هذا العمل وحدة يعتبر كأن لم يكن (م ١٤٤ مرافعات) دون ان يؤثر ذلك في بقاء الخصومة ٠ من ذلك النزول عن طلب الاستشهاد بشهود ، أو النزول عن احد الدفوع في الدعوى ٠

كذلك الامر ، اذا تعلق الترك بالخصومة ، فالمدعى لايتنازل الا عن مجموعة الاجراءات التى باشرها في سبيل الحصول على حقه ، ولايتنازل عن أصل الحق الذى يدعيه ٠ كما ان الشك في حقيقة المقصود بالتنازل يجب ان يفسر في مصلحة التارك ، لأن الاصل الا يتنازل صاحب الحق عن حقه ، فلايجب ان يفترض هذا

التنازل ، انما يعتبر المدعى متنازلا عن حقه الذى يدعبه اذ اوضح بصورة لاتقبل الشك من تعبيره انه يتنازل عن ذلك الحق فضلا عن تنازله عن خصومته (٦)٠

الخلاصة ، انه عند الشك ، فان الترك يرد على الخصومة وليس على الدعوى ٠ وبالتالى ، فان كل تنازل يعد تنازلا عن الخصومة ، الا اذا ثبت عكس ذلك ، محافظة على حقوق ومصالح المدعى ٠

غير ان الامر غير ذلك امام القضاء الادارى فى فرنسا :
فقد كان المستقر حتى القرن التاسع عشر ، ان المصلحة العامة تقضى باستقرار المراكز القانونية ، وان هذا الاعتبار يجب ان يسود فوق اى اعتبار آخر ٠ وبناء على ذلك ، اذا قصد المدعى ان يتنازل ، وقرر القاضى اعتماد الترك ، فانه لايجوز للمدعى ان يرفع الدعوى مرة اخرى ، لأن التنازل يفترض فيه دائما انه تنازل عن الدعوى (٧)٠

غير ان هذا الحل كان قاسيا للمتقاضين الذين لم يقصدوا الا مجرد التنازل عن الخصومة ، كما فى حالة رفع الدعوى خطأ بالمخالفة لقواعد الاختصاص ٠ لذلك ، قرر مجلس الدولة فى مرحلة تالية تحقيق قدر من المرونة فى موقفه ٠

ففى حكم له (٨) قرر المجلس انه اذا كان سبب تنازل المدعى هو انه رفع الدعوى امام مجلس المديرية غيرالمختص اقليميا بالنزاع ، فان ذلك التنازل لايمنع المدعى ان يعود مرة اخرى برفع الدعوى امام المجلس المختص ٠

غير ان هذا الحل لم يستقر نهائيا الا بحكم مجلس الدولة الشهير Dame Veuve JANSON (٩) ، ونظرا لاهمية الحكم نورد منه الفقرة التالية:

---

(٦) د ٠ احمد ابوالوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، بند ٢٩٣٠

(7) DEBBASCH (CH.), Procédure administrative contentieuse et procédure civile, L.G.D.J., 1962, P.215.

(8) C.E., 15 Dec. 1899, LABOUR, D.P., 1901,111,23.

(9) C.E., 29 Janv. 1932, D.P., 1933,111,31, Concl. LATOURNERIE.

".. .. dans les circonstances ou il est intervenu le désistement de la Dam Veuve JANSON n'a pas eu le caractére d'une renonciation de sa part á la pretention qu'elle faisait valoir , mais s'applique seulement á l'instance qu' elle avait introduite".

ويؤكد مفوض الحكومة فى تقريره عن هذه الدعوى انه توجد بعض الحالات التى يستحيل فيها ان يرد التنازل على الدعوى ، ومن هذا القبيل ان يتنازل المدعى اذا تبين ان الاجراءات باطلة أو انه رفع النزاع امام محكمة غير مختصة ، اذ لايجوز فى مثل هذه الحالات القول ان المدعى يتنازل عن موضوع الحق ، لأن ذلك القول يتعارض مع قصد المدعى .

غير ان قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى الحكم السابق ، لم يقلب الامور رأسا على عقب ، بمعنى انه اذا أجاز "ترك الخصومة" ، فان ذلك الترك ليس الا استثناءا من القاعدة العامة ، وهى ان التنازل يفترض انه يرد على الدعوى ، ولا يرد على الخصومة الا فى الحالة التى يبدو فيها ان نية المدعى قد تتجه الى استئناف الخصومة فى وقت لاحق ، فترك الخصومة وان اصبح جائزا ، الا انه ليس الاصل ، وانما الاستثناء . ولذلك ، يجب لكى تنتفى قرينه ترك الدعوى ، أن يكون تعبير المدعى عن ارادته فى ترك الخصومة تعبيرا واضحا يترجم نيته فى ترك الخصومة فقط ، كأن يتنازل المدعى امام المحكمة الادارية ، ويلجأ الى المحكمة العادية لرفع النزاع ، فالتنازل هنا يرد على الخصومة ، فيجوز للمدعى بعد ذلك اعادة رفع النزاع أمام المحكمة الادارية (١٠).

ومن الملاحظ ، ان الحل الذى يتبناه مجلس الدولة فى حكم Dame Veuve Janson - باجازة ترك الخصومة استثناءا - لايغير من حقيقة الامر شيئا ولن يؤثر على استقرار المراكز القانونية ، خصوصا فى دعاوى الالغاء التى تتقيد بميعاد قصير للغاية ، اذ يتعرض التارك لخطر السقوط فى حالة محاولته رفع دعوى جديدة ، مما يؤدى الى الحكم بعدم القبول (١١) ، ولذلك يبدو صحيحا

(10)C.E., 23 Nov. 1962, Sté des Produits Chimiques de Clamcy , R.D.P., 1963, P.309.

(11)C.E., 22 Fev. 1963, Sieur SEGUALA ,Rec.,P.119.

ما ذكره البعض من ان ترك الخصومة يبدو من حيث آثاره بمثابة ترك حقيقي عن الدعوى ، من شأنه ان يمنع رفع اية دعوى لاحقه (١٢)٠

ومن الواضح ان قرينة ترك الخصومة في قانون المرافعات الفرنسي ليست محل شك ، فهذا يتضح من نص المادة ٤٠٣ مرافعات التى لاتتناول الا ترك الخصومة ٠ كما ان المواد من ١٤١ الى ١٤٣ من قانون المرافعات المصرى لاتتناول الا ترك الخصومة ، مما مفاده ان الاصل في الترك ان يرد على الخصومة وليس على الدعوى ٠ وهذا مايطبقه القضاء الادارى في مصر ٠

ويفسر قضاء مجلس الدولة بعدة اسباب تقليدية : الاجراءات امام القضاء الادارى يوجهها القاضى ، البساطة والسرعة التى تتسم بها هذه الاجراءات لاتسمح باعادة رفع النزاع من جديد ، المصلحة العامة تقتضى استقرار المراكز القانونية٠ غير ان هذه الاسباب لاتقدم تفسيرا خاصا لقرينة ترك الدعوى امام القضاء الادارى في فرنسا ، وانما تصلح بصفة عامة لتبرير ذاتية المرافعات الادارية ٠

لذلك ، يقدم الاستاذ DEBBASCH تفسيرا آخر يعتمد على فكرة القرار السابق décision prealable ، فالمنازعة الادارية تدور دائما حول قرار ادارى يتحلل الى قرار تنفيذى ٠ وتنتهى المنازعة اما بتأييد القرار السابق او بالغائه ٠ واذا تنازل المدعى عن العريضة ، فان القرار السابق " يتأكد ، ويعد ذلك قبولا من جانبه للقرار ، مما يعنى تنازله عن موضوع الحق ذاته (١٣)٠ واذا لم تكن نية المدعى واضحة في ترك الخصومة ، فان الترك يفترض انه ورد على الدعوى ، فلايجوز للمدعى ان يرفعها مرة اخرى (١٤)٠

---

(12) KORNPROBST (B.), Precité, P.57.

(13) DEBBASCH (CH.), Op. Cit, p. 218.

(14) BLUMANN (C.), Op.Cit, N° 289.

المبحث الثالث
دور القاضي في عملية التنازل

قد يتطلب التنازل تدخلا من القاضي، كما في حالة العقد القضائي والترك، ولكنه لايحل محل المتنازل بالرغم من دوره في عملية التنازل ٠

المطلب الاول
دور القاضي في العقد القضائي والصلح

مدى سلطة القاضي في رفض التصديق على العقد القضائي أو اعتبار الخصومة منتهية :

ان دور القاضي هو التصديق على العقد ، اذا ما تأكد من سلامته ، وهو هنا يقوم بدور ايجابي ظاهر ٠ فمن المقرر انه يجوز للقاضي الاداري ان يرفض التصديق على العقد القضائي في بعض الحالات ، ومن ذلك :

١ ـ لايقوم القاضي بالتصديق على العقد القضائي، الا اذا كانت النية المشتركة للخصوم واضحة وغير مشكوك فيها Claire et non équivoque والقضاء مستقر على هذه القاعدة سواء في مصر أو فرنسا ٠

ففي مصر ، تقضي المحكمة الادارية العليا بأنه للمحكمة ان تمتنع عن التصديق على الصلح المقدم اليها وان تفصل في اوجه البطلان الموجهة اليه لا ان تقضي باثبات التنازل وانتهاء الخصومة ، ما دام ان المدعي ينازع جديا في صحة هذا التنازل (١) ٠

وفي فرنسا ، يقرر مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في حكم صادر في ٢٤ يناير ١٩٣٠(٢) ، فقد طعن احد الخصوم في حكم من احد مجالس المديريات استنادا الى انه تجاهل العقد القضائي المبرم مع الخصم الآخر ، والذي يتضمن

---

(١) م٠ا٠ع٠، ١٣ يونيو ١٩٦٥ ، س ١٠ ، طعن ١٢٠٥/٨ ق ٠

(2)C.E., 24 janv. 1930, Sté des Grands Travaux de Marsaille, Rec.,P. 112.

عدة مسائل تتعلق بالنزاع ، الا ان المجلس رد على ذلك قائلا :" انه لايستظهر من التحقيق ولا من الحكم المطعون فيه انه قد حدث بشأن هذه المسائل اتفاق كان يجب على مجلس المديرية اعتماده ، اذ ان مثل هذا الاتفاق لوكان قائما لانهى جزئيا النزاع الذى طرح امام مجلس المديرية " ٠

ويرى الاستاذ WALINE ان الاتفاق الذى يخضع لتصديق المحكمة يجب ان يكون مكتوبا ، حتى يمكن للقاضى ان يصدق عليه (٣) ٠

٢ ـ لايجوز للقاضى التصديق على عقد قضائى اذا تضمن شروطا مخالفة للنظام العام ٠ ومن اهم التطبيقات انه لايجوز للقاضى ان يصدق على اتفاق يتضمن موافقة احد الوزراء على دفع مبالغ مالية لاتلتزم بها الخزانة ، ولايجوز لهم دفع تعويضات لايرجع سببها الى اية مسئولية قائمة ، ان ذلك الاختصاص يدخل فى عمل المشرع وفقا لاعتبارات العدالة فى ان يخول الافراد الحق فى بعض المبالغ ، بسبب تحملهم اضرارا ترجع الى القوة القاهرة (٤)٠

وأكد مجلس الدولة الفرنسى هذه القاعدة فى حكم لاحق (٥)٠ وكان الاتفاق المعروض على المحكمة الادارية يقضى بان يقوم وزير الداخلية بدفع مبلغ على سبيل التعويض لبعض الملاك بسبب تأخر وزارته فى تقديم القوة اللازمة لتنفيذ حكم بطرد احد المستأجرين ، وان تحل الدولة محل الملاك فى حقوقهم تجاه المستأجر ، غير ان هذا الاتفاق قد تضمن مخالفة لقاعدة عدم جواز دفع مبالغ بدون سبب ، لانه كان يجب ان يخصم من العرض المقدم وزير الداخلية قيمة المبالغ التى دفعت للملاك وكانت محلا للتنبيه ٠

ومن اهم التطبيقات ايضا انه لايجوز الاتفاق بين الموظف والادارة على وضع مخالف للقانون ، واذا تم هذا الاتفاق ، فلايجوز للقاضى الحكم بانتهاء الخصومة٠

ويعد حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٢ نوفمبر ١٩٦٦ ، من ابرز الاحكام

---

(٣) (3)WALINE, Note sous C.E., 19 mars 1971, MERGUI, R.D.P., 1972, p.235.

(4)C.E., 18 mai 1877, Banque de France, Rec. ,P. 472.

(5)C.E., 19 mars 1971, MERGUI, Precité.

فى هذا المجال • وتتلخص الوقائع فى قيام الادارة بتقدير كفاية المدعى عن عامى ١٩٥٨ و ١٩٥٩ بمرتبه ضعيف ، وعملا بالقانون ١٩٥١/٢١٠ أحيل الموظف الى الهيئة المشكلة منها المحكمة التأديبية وذلك لبحث حالة • قررت الهيئة رفض الطلب ، استنادا الى انه بعد سماع شهادة الرئيس المباشر والمدير المجلس ورئيس المصلحة ، فقد تبين لها ان الموظف غير ضعيف ، وان التقريرين لم يحررا وفقا لاحكام القانون ، لعدم مراعاة المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٩٥١/٢١٠• وامام المحكمة الادارية قرر مندوب الادارة ان التقريرين المطعون فيهما قد اصبحا عديما الأثر ، ووافقه المدعى على ذلك • ثم أصدرت الادارة قرارا يمنح المدعى علاوته الدورية المستحقة من اول مايو ١٩٦٠، وقررت المحكمة اعتبار الخصومة منتهية •

غير ان المحكمة الادارية العليا رأت ان هذا الاتفاق غير سليم ،لأن التقارير المطعون فيها لم تلغ من قبل الهيئة المشكلة منها المحكمة التأديبية ، اذ أن وظيفتها فى حالة حصول الموظف على تقريرين متتالين ، أن تقرر اما نقل الموظف الى وظيفة اخرى ، أو فصله من الوظيفة بحسب الاحوال ، فالمحكمة التأديبية ليست محكمة الغاء ، ولاتملك ولاية التعقيب على تقرير الكفاية السنوى ، ومالم يلغ هذا التقرير من قضاء الالغاء المختص او يسحب اداريا بالطريق الصحيح، فانه يظل قائما منتجا لأثاره • ولذلك يكون قرارا لادارة بالغاء آثار قرار تقدير الكفاية ومنح المدعى علاوة دورية ، والاتفاق بينهما على انهاء الخصومة غير سليم ، الامر الذى كان يجب معه على المحكمة ان تنزل حكم القانون على الدعوى ، لا ان تقضى باعتبار الخصومة منتهية (٦) •

٣ ـ واخيرا ، توجد حالة ثالثة يمتنع فيها على القاضى التصديق على الصلح، وهى اذا لم يعد عقد الصلح المطلوب الحاقة بمحضر الجلسة متعلقا بنزاع مطروح على المحكمة • فاذا صدر حكم بوقف تنفيذ قرار وطعن فيه المحكوم عليه ، الا ان الحكم الصادر بالغاء القرار قد اصبح نهائيا لعدم الطعن فيه ، فانه لايكون هناك محل للفصل فى الطعن الخاص بالشق المستعجل ، ولايجوز للمحكمة ان تنظر فى عقود الصلح المطلوب الحاقها بمحضر الجلسة لتعلقها بموضوع النزاع وهو غير مطروح على المحكمة ، لأن حكم الالغاء يؤدى الى سقوط حكم وقف التنفيذ (٧)•

(٦) م٠ا٠ع٠، ١٢ نوفمبر ١٩٦٦ ، س ١٢ ، ص ١١٣•

(٧) م٠ا٠ع٠، ٥ أبريل ١٩٨٣ ، س ٢٨ ، ص ٦٤٤•

طبيعة قرار القاضي بالتصديق على العقد القضائي:

لاجدال ان رفض القاضي التصديق على العقد القضائي يعد حكما يجوز الطعن فيه بالطرق القانونية للطعن في الاحكام ٠ أما في حالة التصديق على العقد القضائي ، فهل مايصدره يعد قرارا " ولائيا " أم قرارا " قضائيا " ؟ "واهمية الاجابة عن السؤال تكمن في انه في الحالة الاولى ، فلا يكون لقرار القاضي الا قيمة اتفاق موثق من القاضي ولايجوز مهاجمته الا برفع دعوى البطلان ٠ اما في الحالة الثانية ، فان القرار يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ويقبل الطعن بالطرق المقررة للاحكام ٠

يرى بعض فقه قانون المرافعات في فرنسا (٨) انه في ضوء احكام القضاء الغزير ، فانه يجب التمييز بين حالتين :

الاولى : اذا اصدر القاضي قرارا يتضمن اسبابا ومنطوقا ، فان الرقابة التي يمارسها ، والتقرير الذي ينتهي اليه ، يمنح قراره طبيعة قضائية ، ويكون قراره حيئنذ حكما قضائيا Jugement d'expedient ٠

الثانية : اذا اقتصر القاضي على مجرد " توثيق " ، بدون اعداد قرار يتضمن اسبابا ومنطوقا ، فان عمل القاضي يكون ذات طبيعة ادارية ، ولايحوز بالتالي حجية الشيء المحكوم فيه ، ويجوز توجيه دعوى البطلان الاصلية ٠

غير ان التمييز بين الحالتين يكون صعبا في كثير من الاحيان ٠
ويميل القضاء الاداري في فرنسا الى تطبيق الحالة الثانية ، فاذا تم التصديق على الاتفاق من قبل القاضي ، فلا يجوز للخصوم ان يطعنوا بالاستئناف في هذا الحكم (٩)٠

وفي مصر ، تنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على انه " للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة في اية حال تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم او من وكلائهم فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة

(٨) VINCENT(J.), Procédure civile ,1976, Dalloz, N° 87.

(٩) C.E., 24 mars 1944, Canel, Rec. ,P. 102.

فى الحالين قوة السند التنفيذى • وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام "•

ومن المسلم فى تفسير هذا النص ، ان المحكمة وهى تصدق على الصلح الحاصل امامها باقرار الطرفين ، انما تقوم بوظيفة الموثق الذى يثبت حصول هذا الصلح امامه بصفة رسمية • ومحضر الصلح لايعتبر حكما ، ومن ثم لايجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة الى الاحكام ، ولكن يجوز رفع دعوى اصلية بطلب بطلان الاتفاق (١٠)•

وليس هناك مايمنع من تطبيق احكام المادة ١٠٣ من قانون المرافعات امام القضاء الادارى •

المطلب الثانى
دور القاضى فى ترك الخصومة

مدى سلطة القاضى فى اعتماد الترك

فى القانون الخاص ، اذا وافق المدعى عليه ، فان الترك يتم ، ويقتصر دور القاضى على التصديق على الاتفاق بين الخصوم ، ولا يكون قرار القاضى باعتماد الترك حكما حائزا لحجية الشئ المحكوم فيه •

غير ان دور القاضى الادارى فى الترك قد أثار الخلاف • فيرى بعض الفقهاء (١١) ، أن الترك هو من عمل القاضى l'oeuvr du juge ، فالترك له ذاتية خاصة فى القانون الادارى ، وأن القاضى الادارى يقوم بدور كبير • فمن ناحية ، يجوز للمدعى ان يعدل عن الترك طالما لم يصدر حكم ، وذلك فى مجال قضاء الالغاء ، وقبول الادارة للترك لاتجعله نهائيا • بل ويرى البعض انه فى القضاء الكامل ، فان الموافقة على الترك ليست شرطا لصحته ، ولكنها تمنح الترك الصفة

---

(١٠) د • احمد ابوالوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، بند ٢٨ ص ٠٥١ ن•م•، ٣١ يناير ١٩٧٧ ، س ٢٨ ، ص ٣٢٨•

(١١) (11)HEURTE (A.), le désistement dans la juri-sprudence du Conseil d'Etat, A.J.D.A.,1959 ,P. 89.

النهائية ، وبعبارة اخرى فان موافقة المدعى عليه تقتصر اهميتها على ان تحول بين المدعى وان يسحب الترك ، ولكن ليس من شأن الموافقة " اتمام " الترك ، فالقاضي عن طريق حكم بمعنى الكلمة هو الذى يقرر الترك (١٢)٠ ومن ناحية ثانية ، فان دور القاضي فى عملية الترك واضح ، فاختصاص القاضي ليس مقيدا بصفة مطلقة ، اذا انه يراقب - ولو من تلقاء نفسه عند الاقتضاء - شروط سلامة التنازل ، وأن يتعرض لاعتراضات المدعى عليه بشأن التنازل (١٣)٠

غير ان البعض الآخر من الفقهاء (١٤) ، وان سلم بدور القاضي فى حالة رفض المدعى عليه الموافقة على الترك ، الا انه يرى ان هذا الدور محدود فى حالة اتفاق الخصوم على الترك فى القضاء الكامل ، فتدخل القاضي باعتماد الترك لايضيف جديدا الا مجرد " تقرير رسمى " ٠

طبيعة قرار القاضي باعتماد الترك

ان تحديد دور القاضي فى عملية الترك يؤثر مباشرة فى تحديد طبيعة القرار الذى يصدره القاضي فى عملية الترك ٠

ان الرأى الراجح فى القانون الفرنسى يرى ان الحكم باعتماد الترك هو الحكم حقيقى يحوز حجية الشئ المحكوم فيه ويجوز بالتالى الطعن فيه بالطرق المقررة (١٥) ، وذلك استنادا الى الحجج الآتية :

١ - ان المحاكم الادارية لاتصدر الا احكاما jugements ،والحكم الصادر باعتماد الترك يظل " حكما " حتى ولو لم يفصل فى موضوع النزاع ، ولكن له خصائص معينة لانه يقرر مركزا واقعيا ٠

---

(12)COPPER-ROYER, note sous T.A. de Marsaille(١٢), 13 juill. 1955, Coulet , A.J.D.A. , 1956, IT, P.62.

(13)HEURTE, Précité, P. 90 ; EUDE, Précité, (١٣) P. 8,9.

(14)BLUMANN , Op. Cit, N° 405. (١٤)

(15)DEBBASCH. Op. Cit, N° 553, EUDE, Précité,(١٥) P. 12, LTEURTE , Précité, P.90.

٢ ـ وهذا الحكم ملزم للخصوم في حدود " اعتماد الترك " ، فاذا كان الترك عن الخصومة ، جاز رفعها مرة اخرى ، أما اذا ورد على الدعوى ، فلا يجوز رفعها بعد ذلك ٠

٣ ـ يجوز الطعن في الحكم الصادر باعتماد الترك استنادا الى عموم نص المادة R. 191 من تقنين المحاكم الادارية ، والتي تخول كل خصم ممثل في خصومة حق الطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة ضد كل حكم صادر في هذه الخصومة " (١٦) ٠

ويرى بعض الفقهاء ، على العكس مما تقدم ، اننا لسنا بصدد حكم قضائي انما بصدد قرار يقرر مركزا واقعيا ، لايجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الاحكام (١٧)٠

أما في مصر ، وحيث لايقوم التمييز بين قضاء الالغاء والقضاء الكامل فيما يتعلق بالترك ، يتعين الرجوع الى قانون المرافعات ، ويرى بعض الفقهاء ، انه لتحديد طبيعة القرار الصادر باعتماد الترك ، فانه يجب التمييز بين فرضين :

الاول : اذا لم يكن هناك نزاع بين الخصوم حول حصول الترك ، فان الحكم الصادر باعتماده لايعد حكما بالمعنى الحقيقي ، لانه لايفصل في نزاع ، ويعد عملا من اعمال الادارة القضائية Acte d'administation judiciaire ٠

الثاني : اذا صدر حكم باعتماد الترك أو رفضه بعد نزاع بين الخصوم ، فيكون حكما بمعنى الكلمة ، ويجوز الطعن فيه بالطرق المناسبة (١٨)٠ فاذا كان الحكم صادرا برفض اعتماد الترك ، فلايجوز للمدعي ان يطعن فيه الا بعد صدور الحكم في الموضوع ـ وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات ـ لانه حكم لاتنتهي به كل الخصومة ،

---

(١٦) (16) Toute partie présentée dans une instance peut interjeter appel devant le Conseil d'Etat contre tout jugement rendu dans cette instance."

(١٧) (17) GABOLDE (C.), la procédure des tribunaux administratifs, D., 1981, P. 282.

(١٨) د٠ احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢٦ ، ص ٦٩٦٠

واذا كان صادرا بقبول الترك ، فيجوز للمدعى عليه ان يطعن فيه بطرق الطعن المناسبة بعد صدور الحكم " الا اذا تعدد المدعى عليهم ، وتم الترك بالنسبة لبعضهم فقط ، فيجب على المدعى عليه انتظار الحكم المنهى للخصومة برمته ثم يطعن بعدئذ فى الحكم الصادر بالترك بالنسبة اليه ، وذلك عملا بالمادة ٢١٢ التى تشترط للطعن المباشر فى الحكم الاجرائى ان ينهى الخصومة برمتها بالنسبة الى جميع الخصوم (١٩)٠

ومع صحة هذا الرأى ، فانه يبقى للمدعى حق الطعن فى الحكم الصادر باعتماد الترك فيما يتعلق بتسوية المصاريف ٠ ومن المقرر امام القضاء الادارى فى مصر ، انه اذا عدل المدعى عن السير فى الدعوى قبل احالتها الى احدى دوائر المحكمة ، فانه يتحمل نصف الرسم المحصل (م ٧ من لائحة الرسوم الصادرة فى ١٤ أغسطس ١٩٤٦) ، اما امام القضاء العادى ، فانه يرد للمدعى ثلاثة ارباع الرسم اذا تم الترك فى الجلسة الاولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة (م ٧١ مرافعات) ٠

المطلب الثالث
عدم حلول القاضى محل المتنازل

هل ينقل المتنازل اختصاصه الى القاضى وذلك فى بعض صور التنازل ؟

وعلى سبيل المثال ، ففى حالة تنازل الادارة عن اصدار قرار تنفيذى ، أوتنازلت عن فسخ العقد ، فهل يمارس القاضى اختصاصها فى اصدار القرار التنفيذى وفسخ العقد ؟

ان الاجابة عن هذا السؤال هى النفى ، فالادارة لاتقوم بنقل اختصاصها الى القاضى ، لأن هذا النقل غير جائز ، لمخالفته مبدأ الفصل بين السلطات ، والادارة هنا لاتفعل اكثر من ان تطلب الى القاضى" ممارسة اختصاصه " ، وهو اختصاص قضائى ، وليس اختصاصا اداريا يدخل فى اختصاصات الادارة ٠

فاذا تنازلت الادارة عن اصدار قرار تنفيذى ، فان القاضى لايصدر الا "حكما" واجب التنفيذ ، وهذا هو اختصاص القاضى ٠ واذا تنازلت عن فسخ العقد ، فان القاضى لايقوم الا باصدار حكم بالفسخ ، اى ان الفسخ هنا فسخا قضائيا وليس

---

(١٩) المرجع السابق ، فقرة ٤٢٦ ، ص ٦٩٧٠

اداريا٠كذلك في حالة ترك الخصومة ، فان القاضي لا "يقرر الترك " ، لأن ذلــــك يتوقف على ارادة المدعي ، وانما يقرر " اثبات الترك " ٠

الخلاصة ، ان للقاضي دورا في عملية التنازل ، لكنه ليس طرفا فيــه ٠

الفصل الثالث
جـزاء التنـــازل

اذا صدر التنازل ، سواءا سليما او غير سليم ، فان القانون يرتب عليـــه جزاءا معينا ، وتتباين نوعية هذا الجزاء بحسب ما اذا كنا بصدد تنازل عـــن الاختصاص والتعهد باصدار قرارات مستقبلة ، أو التنازل عن قرار ادارى ، أو عن حماية الاموال العامة ، أو عن العقود الادارية ٠

المبحث الاول
جزاء التنازل عن الاختصاص
فى حالة الاتفاقات على قرارات مستقبلة

لقد سبق ان اوضحنا فى الباب الثانى من هذا البحث (١) ، أن التنازل عن الاختصاص يجعل التصرف غير مشروع • غير انه اذا كانت التعهدات أو الوعود التى تقطعها الادارة غير مشروعة ، ولايجوز لأحد التمسك بها لأنها لاتولد حقا ، الا انها مع ذلك قد تسبب ضررا ، يخول المضرور ان يطالب بالتعويض •

فما هو أساس التعويض ؟ وما هى طريقة تقدير التعويض ؟

أساس التعويض

لاجدال فى ان الاتفاقات بشأن القرارات المستقبلة غير مشروعية • ومع ذلك ، ليس من المستبعد ان تنعقد مسئولية الادارة ، وفقا لقواعد المسئولية شبه التقصيرية ، لأننا لسنا بصدد مخالفة قصدية لعمل قانونى ، وانما لأن الوعد الصادر من الادارة لايشكل فى النهاية سوى مجرد واقعة قانونية ، واذا أدى نكوص الادارة عن وعدها الى احداث ضرر بصاحب الشأن ، فاننا بصدد خطأ من الادارة •

ويرفض القضاء دائما ان يطبق بصدد الاتفاقات بشأن القرارات المستقبلة قواعد المسئولية بلا خطأ (٢) •

وأخيرا ، يجب ان نميز بين التعويض عن وعد الادارة " باصدار قرار فى المستقبل " والذى يقوم على أساس المسئولية شبة التقصيرية ، ويكون الوعد غير جائز قانونا ، وبين التعويض عن وعد الادارة " بالتعاقد " اذ ان هذا الوعد الاخير جائز قانونا ، والاخلال به يؤدى الى مسئولية الادارة التعاقدية (٣) •

طرق التعويض

من المسلم الآن انه يجوز التعويض ايا كان المجال الذى صدر فيه الوعد من

(١) سابقا ، ص ٩٣ ومابعدها •

(2) MOREAU, J.C.P., Fasc. 721, N° 57.

(3) C.E., 7 av. 1965, Sté Ain-Conzenet Trans oceanic, Rec. ,P. 229.

الادارة سواء كنا بصدد وظيفة عامة أو الضبط الادارى أو الاقتصادى ٠

ومع ذلك ، لاحظ الفقه ان مدى التعويض يختلف من حالة لأخرى ، الأمر الذى دفع البعض الى دراسة سائر احكام القضاء والخروج بالمبادىء التى تحكم تقدير التعويض ٠ ويرى الفقه ان تحديد التعويض يتوقف على عدة اعتبارات متباينة ٠ وهذه الاعتبارات تتعلق أولا بموقف الادارة من حيث مضمون الوعد ، مدى دقة التأكيدات التى وعدت بها ، حسن أو سوء نية الادارة ٠ وتتعلق هذه الاعتبارات ثانيا بموقف صاحب الشأن من حيث مدى تصديقه للوعد وعدم تبصره ومدى ثقته غير المحدودة بالادارة ٠

فاذا تأكدت هذه الاعتبارات ، اختلف تقدير التعويض من حالة لأخرى، لأن القاضى ملزم ان يأخذ فى الحسبان مختلف الاعتبارات الخاصة بكل حالة على حده ٠ فتارة تتحمل الادارة والمضرور المسئولية بالنظر الى عدم تبصر الأخير، وافراطه فى الثقة بوعود مبهمة دون ان تكون لها قيمة قانونية ٠

وقد خلص BRAIBANT مفوض الحكومة من تحليل الاحكام القضاء (٤) ، الى النتائج الآتية :

ـ قد تكون مسئولية الادارة كاملة فى حالة وجود تأكيدات أو تعهدات قاطعة ومحددة ومشروعة بحسب الظاهر ٠

ـ وقد تكون مسئولية الادارة جزئية ، اذا ابدى المضرور ثقة متزايدة فى تأكيدات أو تعهدات ذات مضمون غير محدد ، ومشوبة بحسب الظاهر بعدم المشروعية ٠

ـ وقد لاتنعقد مسئولية الادارة ، اذا اقتصر دور الادارة على مجرد التعبير عن النوايا أو مجرد تشجيع صاحب الشأن ، أو مجرد تذكيره بنظام معين قائم، دون ان تقطع على نفسها وعدا محددا ٠

وعلى اساس هذا النتائج ، ميز الاستاذ MOREAU فى دراسة له (٥) بين وضعين هما :

(4)BRAIBANT, Concl. sous C.E., 24 av.1964, CHAUNY , Rec. ,P.251.

(5)MOREAU, J.C.P., Fasc. 721, N° 57.

الوضع الأول : نظام المسئولية فى حالة عدم وجود تعهد حقيقى

هذا الوضع يفترض ان دور الادارة قد اقتصر على مجرد تقديم نصائح ، أو اقتصر على تشجيع اصحاب الشأن ، ولكن دون ان تقدم اى وعد محدد ، كأن تقوم الادارة بتشجيع المقاولين فى الاستمرار فى نشاطهم دون ان تقطع على نفسها تأكيدات معينة ٠

ونظرا لأن مايصدر عن الادارة فى هذه الحالة غير محدد ومبهم الى درجة كبيرة ، فانه لايعطى حقا فى التعويض ، لأن صاحب الشأن هو الذى أخطأ فى تقدير مضمون واهمية ما صدر عن الادارة من ملاحظات لاتعدو ان تكون مجرد تعبير عن النوايا ٠

الوضع الثانى : نظام المسئولية فى حالة وجود تعهد حقيقى

هذا الوضع يفترض ان دور الادارة تجاوز المرحلة السابقة ، وذلك بتقديم وعود أو تأكيدات قاطعة ومحددة ٠ وفى هذه الحالة تنعقد مسئولية الادارة ٠ غير انه يجب ان نميزبين فرضين :

الاول : اذا كنا بصدد وعود "اتفاقية" أى يشترك فيها الادارة واصحاب الشأن ، مثل تعهد الادارة لأرباب الصناعة بالمحافظة على الاسعار فى نطاق معين (٦) ٠ أو تعهدها بتعيين شخص فى وظيفة معينة (٧)٠ ففى هذا الفرض يتحمل ذوو الشأن جزءا من المسئولية ، لانهم باتفاقهم على الوعد قد شاركوا الادارة فى هذا الخطأ ٠

الثانى : اذا كنا بصدد وعود " منفردة " من جانب الادارة وحدها دون ان يشترك فيها ذوو الشأن ٠ وهذه الوعود تتخذ شكل تأكيدات ، كأن تعطى الادارة تأكيدات بأنه فى مجال معين سوف يتم اطلاق حرية التجارة فى سلعة معينة (٨) ، أو اذا قطعت وعدا بتعيين شخص فى وظيفة اخصائى اجتماعى ، غير انها عينته فى وظيفة اخرى (٩) ، ففى هذا الفرض يتم التعويض كاملا ، نظرا لعدم مسئولية المضرور عن وعود الادارة ٠

(6)C.E., 24 av. 1964, CHAUNY, Précité.
(7)C.E., 24 fev. 1956, LEDUC, Rec. ,P.89.
(8)C.E., 1 er juin 1949, MIALET, Rec. ,P. 257.
(9)C.E., 27 juin 1956, Commune de Houilles, A.J.D.A. , 1956, P. 282.

المبحث الثانى
جزاء التنازل عن القرار الادارى

السحب هو الجزاء

اذا عبر صاحب الشأن عن ارادته فى التخلص من المركز القانونى الـــذى انشأه القرار الادارى الصادر لصالحه ، فانه يقع على عاتق الادارة ان تقوم بترتيب النتائج القانونية على هذا التنازل ، وتتمثل هذه النتائج فى سحب القـــرار وانهائه من النظام القانونى ، وهذا يعنى انهاء القرار بأثر رجعى ، وليس فقـط بالنسبة للمستقبل ، فالتنازل عن القرار يعنى التنازل كلية عن الأثـار الـتى ينتجها القرار ٠ فسحب قرار بمنح وسام لأحد الافراد يعنى انه لم يتقلده يوما ما ، لكن الغاء القرار يعنى انه تقلده فى الفترة السابقة على الالغاء ٠

ومع ان السحب يشكل جزاء التنازل عن قرار ادارى ، الا ان مجلس الدولـة الفرنسى أجاز ـ استثناءا ـ ان يكون تعديل القرار هو جزاء التنازل ٠ فقد صـدر قرار بالاستيلاء على احد المساكن لصالح سيدة ، غير انها اخطـــرت الادارة بتنازلها عن المسكن محل الاستيلاء ٠ وبدلا من ان تقوم الادارة بسحب قـــرار الاستيلاء ، فقد اصدر المحافظ قرارا بأن يحل شخص آخر محل المستفيد الاول مـن الاستيلاء ٠ وقد طعن المالك سواء فى قرار الاستيلاء الاول وقرار التصحيح الثانى٠ غير ان المجلس اقر مشروعية كل من القرارين (١) ٠

ويمكن تبرير حكم مجلس الدولة بما يلى :

١ ـ ان القرار الاول (الاستيلاء) ليس موضوعه فقط توزيع المسكن الــى المستفيد وانما ايضا فان صاحب المسكن يجب عليه ان يعطى المسكن للمستفيـد منه ٠ واذا كان المستفيد له حق التنازل عن المسكن ، الا ان ذلك لاينال مـــن الجانب المادى للقرار وهو أمر الاستيلاء ذاته ٠

٢ ـ ولكن مما يلفت النظر ، انه فى الحالة المعروضة ، فان القرار الثانـى (قرار التصحيح) قد صدر اثناء سير اجراءات الاستيلاء ، اى بينما لم يتم تنفيـذ القرار الاول ، وبالتالى لم يقع على الادارة واجب تجديد الاجراءات بقصد اصـــدار قرار استيلاء جديد ٠

---

(١) (1)C.E., 2 mars 1966, LECLERC.

مشروعية السحب

وفقا للقواعد العامة فان سحب القرار المنشئ لايكون مشروعا الا بشرطين : ان يكون القرار غير مشروع وان يتم السحب خلال مدة الطعن بالالغاء • غير انه في الحالة التي نحن بصددها ، فان السحب لايستجيب لأي شرط من هذين الشرطين : فالقرار المسحوب مشروع ، ويتم السحب بعد المدة المقررة •

ومع ذلك ، يؤكد القضاء على مشروعية السحب في هذه الحالة • وفي مرحلة اولى لم تفصح احكام مجلس الدولة الفرنسي عن سند مشروعية السحب (٢) ، لكنه في مرحلة تالية خطا هذه الخطوة وذلك في حكم AUGE (٣) ، والذي تتعلق وقائعه بتنازل المدعى عن قرار منحه وسام جوقة الشرف ، اذ قرر المجلس مايلي :

"Le Décret précité du 27 fev. 1956 n'etait entaché d'aucune illégalité ; qu' il avait ainsi crée des droits au profit du réquerant, qu,il n'aurait, par suite, pu être raporté légalement qu' au cas ou l'intéressé eut renoncé aux droits qu'il tenait dudit Décret".

ومؤدى ذلك ،انه اذا كان القرار منشئا ، فليس هناك مايمنع النزول عن الحقوق الناشئة عنه ، مما يعني ان القرار يفقد صفته الانشائية ، ويتحول بالتالي الى قرار غير منشئ ، وهذا النوع من القرارات يجوز سحبها في اى وقت •

سحب القرار ليس وجوبيا

في حالة التنازل عن القرار ، فان سحب ليس وجوبيا على الادارة • وهذا معناه ان التنازل لن يكون في حقيقته سوى مجرد " طلب " للادارة لسحب القرار • اما القول بأن السحب كجزاء يكون وجوبيا ، فانه يؤدى الى نتائج مختلفة فهو يعني اولا ان دور الادارة يقتصر على مجرد " اعتماد" التنازل ، وبالتالي فان مؤدى ذلك ثانيا سهولة رقابة القاضي لرفض السحب •

وقد تردد مجلس الدولة الفرنسي ، فاتجه اولا الى فكرة السحب الوجوبي ،

---

(٢) راجع حكم Brandstetter ، سبقت الاشارة اليه •

(٣) (3)C.E., 25 mars 1960, Rec. ,P.220.

ثم اقر ثانيا فكرة السحب الجوازى (٤) ٠

وهناك اعتبارات عديدة ترجح فكرة السحب الجوازى :

فمن ناحية ، فان السحب الوجوبى ، يعنى ان القرار الفردى يرتبط وجوده بارادة الفرد ، ولن يكون السحب سوى مجرد اجراء شكلى ، وبالتالى يكون اختصاص الادارة مرهونا بارادة الفرد المتنازل ٠

ومن ناحية ثانية ، فقد ترى الادارة فائدة من وراء الاحتفاظ بالقرار وعدم سحبه ، وقد تأكدت هذه الفائدة فى حكم ANGLADE (٥) ، والذى تنازل فيه المدعى عن قرار تعيينه فى احدى المدن بسبب عدم توافر مسكن له فيها ٠ فقد بين مفوض الحكومة TRICOT انه لم يكن مستحيلا على الادارة ان تلزم صاحب الشأن بتنفيذ القرار عن طريق تقديمه للمحاكمة التأديبية ، ان لم يكن فصله من الخدمة ٠ ولكن نظرا لأن هذه الاجراءات بدت قاسية ، فقد اختارت الادارة اللجوء الى الطريق الايسر وهو السحب ، مما يعنى انه كانت لديها حرية الاختيار ٠

---

(4)C.E., 9 janv. 1953, Sieur Desfaur, Rec. ,P.(٤) 5 " Le Ministre conservait.. la faculté de rapporter, s'il le jugeait opportun, ladite décision".

(٥) سابقا ، ص ١٤٠ ٠

المبحث الثالث

جزاء التنازل عن حماية الاموال العامة

جزاء التنازل عن قاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة

اذا خالفت الادارة قاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة ، فان التصرف يكون باطلا ٠ غير ان الخلاف يثور بشأن تحديد هذا البطلان ، هل هو بطلان نسبى أم مطلق ؟

(١) الرأى الاول : البطلان النسبى

وفقا لهذا الرأى ، فان البطلان لايكون الا نسبيا ، والتمسك به لم يشرع الا لمصلحة الادارة ، ولايجوز للافراد ـ المتعاقد او الغير ـ التمسك ببطلان التصرف ٠

وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية صراحة هذا الرأى فى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٤٢ (١) ، كما أيده ايضا بعض الفقه الفرنسى (٢)٠

وتقوم فكرة البطلان النسبى على اساس نظرى ، وهو ان قاعدة عدم جواز التصرف الغرض منها حماية اموال الادارة ضد اعتداءات الافراد ، وبالتالى فان القاعدة مقررة لحماية الادارة ، ومن ثم لايجوز لغيرها ان يتمسك بها ٠ وتؤكد محكمة النقض الفرنسية ذلك المعنى بقولها :

"Les particuliers ne sont pas admissibles á se prévaloire d'une inalienabilité ".

وتنضم غالبية الفقه المصرى الى هذا الرأى (٣) ٠

(٢) الراى الثانى : البطلان المطلق

ان فكرة البطلان النسبى لتصرفات الادارة التى ترد على المال العام ليست

---

(١) (1)Cass. Req. 25 mars 1942, S.,1942, I.P.115.

(٢) (2)DUFAU ,J.C.P., Fasc. 406, N° 14.

(٣) د٠ سليمان الطماوى ، مبادىء القانون الادارى ، الجزء الثالث ١٩٧٩ ، ص ٣٠، د٠ طعيمة الجرف ، القانون الادارى ، ١٩٧٨ ، ص ٧٠٨ ، د٠ فؤاد العطار ، القانون الادارى ، ١٩٧٦ ، ص ٥٥٠ ، د٠ توفيق شحاته ، مبادىء القانون الادارى ج ١ ، ١٩٥٤ ص ٥٩٩ ، د٠ محمد فاروق عبدالحميد ، المركز القانونى للمال العام ، ١٩٨٣ ، ص ٦٢٦٠

بمنأى عن النقد ، فقاعدة عدم جواز التصرف لاتستند الى اعتبارات خاصة بالادارة، وانما تقوم على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، الأمر الذى يبرر البطلان المطلق كجزاء للتصرف (٤) .

وقد تبنت محكمة النقض فى مصر هذا الرأى :" متى كان العقد قد تناول التصرف فى أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره ، فانه يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ولايعذر المشترى الحائز بجهل عيوب سنده "(٥) ، وفى حكم آخر تستند محكمة النقض الى اساس لفكرة البطلان المطلق ، فالأموال العامة تخرج عن التعامل ، وهو ما يؤدى الى بطلان التصرفات الواردة عليها بطلانا مطلقا وفقا لنص المادتين ٨١ و ٨٧ من التقنين المدنى (٦) .

كما انضمت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى هذا الرأى ، فقد انتهت الى ان التصرفات الواردة على اراضى تدخل فى عداد الاموال العامة (آثار) تعد باطلة بطلانا مطلقا ولاتنتج أثرا " لأنها وردت على ملك عام للدولة " (٧).

واخيرا ، فقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى يعدل عن القضاء القديم بشأن البطلان النسبى ، اذ أجاز رفع الدعوى من الغير ، وهو أمر لم يكن جائزا وفقا للنظرية التقليدية (٨) .

ونتيجة لهذا الرأى ، فانه يجوز للافراد التمسك ببطلان التصرف والمطالبة

---

(٤) (4)LAUBADERE (A.DE), Traité de droit administratif ,T. 2, 1980, N° 313, DUCOS-ADER, AUBY, droit administratif, Dalloz, 198, N° 239.

(٥) ن.م.، ٢٧ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ١٨ ، ص ٨٧٩.

(٦) ن.م.، ٢٥ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ١٨ ص ١٨٥٦ ، ن.م.، ٢٤ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ١٣ ، ص ٧٠٦.

(٧) .ح.ع.، ٣١ يناير ١٩٦٨ ، س ٢٢ ، ص ٥٦.

(٨) (8)C.E., 13 oct. 1967, Sieur Cazeaux, Rec.,P. 368, R.D.P., 1968, P.887, Note WALINE .

برد الثمن وهى نتيجة غير جائز وفقا للفكرة التقليدية فى البطلان النسبى ، كما يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، وذلك استنادا الى ان البطلان شرع " للمصلحة العامة "وليس " لمصلحة الادارة " ، ولاتستطيع الادارة تصحيح هذا البطلان بمجرد تجريد المال من صفته العامة ، بل يتطلب الامر ابرام تصرف جديد بعد اتمام عملية انهاء تخصيص المال للمنفعة العامة (٩) ، واذا كان المال العام ملكية الادارة ، الا انه مملوك ايضا لجميع الافراد ، وان قاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة تهدف الى حماية الادارة من نفسها ومن الافراد على حد سواء (١٠)٠

جزاء التنازل عن قاعدة عدم جواز الحجز على الاموال العامة

يسلم الفقه ان هذه القاعدة من النظام العام ، وبالتالى لايجوز الاتفاق على مخالفتها ، والا كان الشرط باطلا بطلانا مطلقا ، وكذلك جميع اجراءات الحجز التى توقع على اساسه (١١)٠ ويترتب على ذلك انه يجب على القاضى أن يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه اذا لم تثره الادارة ، ولايصحح البطلان اية اجازة او تراضى بين اطراف النزاع ، ويجوز الدفع بالبطلان فى اية مرحلة من مراحل التقاضى (١٢) ٠

ويبدو مما تقدم ان آراء الفقه المصرى تفتقد التجانس ، فبينما يرى ان قاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة شرعت لمصلحة الادارة فقط ، وبالتالى يكون البطلان نسبيا ، اذ به يرى ان قاعدة عدم جواز الحجز من النظام العام ، بينما القاعدة الثانية ترتبط بالقاعدة الاولى وتعتبر نتيجة لها ، وكان الاولى ان تعتبر قاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة من النظام العام ، وان البطلان المترتب على مخالفتها بطلانا مطلقا وليس نسبيا ٠

---

(٩) د ٠ ابراهيم شيحا ، الاموال العامة فى مصر والقانون المقارن ، رسالة ، ١٩٧٥ ، ص ٤٤٣٠

(10)BLUMANN, Op. Cit, Nº 999.

(١١) د ٠ محمد فاروق عبدالحميد ، المرجع السابق ، بند ٥٤٦٠

(١٢) د ٠عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج٨، ١٩٦٧، ص ١٥١٠

المبحث الرابع
جــزاء التنــازل
عـن العقـــــد الادارى

ان التنازل عن العقد ، والتعاقد من الباطن ، غير جائز فى القانون المصرى ، أما فى القانون الفرنسى فان كل من التصرفين جائز بشرط موافقة الادارة المتعاقدة واذا كان التنازل غير مشروع فانه يقترن بجــزاء ، اما اذا كان مشروعا فانــــه يحدث آثــارا ٠

(١) جزاء التنازل غير المشروع عن العقد أو التعاقـد من الباطـــن

ان هناك عدة نتائج تترتب على التنازل او التعاقد من الباطن غير المشروع ، فالتصرف يكون باطلا ، لايسرى فى مواجهة الادارة ، ويشكل خطأ جسيما من جانــب المتعاقد مع الادارة ، واخيرا لاتنشأ اية علاقة بين الادارة والمتنازل اليــــه أو المتعاقد من الباطــن ٠

بطلان التنازل او التعاقد من الباطن

ان التنازل او التعاقد من الباطن غير مشروع فى القانون المصرى بصفـــة مطلقة ٠ أما فى القانون الفرنسى فهو جائز بشرط موافقة الادارة ، واذا لم تتـــم هذه الموافقة ، فانه يفتقد شرطا اساسيا لتكوينه الا وهو موافقة الادارة ٠

والبطلان هنا متعلق بالنظام العام ، وعلى القاضى ان يثيره من تلقاء نفسه (١) ويجوز اثارته من اى من الاطراف ، ولهذا فهو ايضا بطلان مطلق ٠

عدم سريان التنازل او التعاقد من الباطن فى مواجهة الادارة

لاتوجد اية رابطة تعاقدية بين الادارة والمتنازل اليه او المتعاقد مــــن الباطن (٢) ٠ ومؤدى ذلك ، ان يظل المتعاقد الاصلى هو المسئول الوحيد أمـــام

(١) م٠ا٠ع٠، ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ ، س ٩ ، ص ٣٢٤٠

LAUBADERE (A.), Traité des contrats administr-atifs, T. 2.N° 837.

(2) C.E., 9 juallet 1924, Sté Elect. de la Vallée d'Uge, Rec. ,P. 656.

الادارة ، فلا يجوز له أن يتمسك بالتنازل او بالتعاقد من الباطن لطلب التعويض على اساس الظروف الطارئه ، كما لايجوز له ان يتمسك باخطاء المتعاقد من الباطن او المتنازل اليه لاعفاء نفسه من المسئولية ٠

ومن ناحية اخرى ، لايجوز للمتنازل او المتعاقد من الباطن ان يتمسك بأى حق فى مواجهة الادارة ٠ وعلى ذلك ، يجوز ابعاده من موقع العمل ، ولايحق له مطالبة الادارة بالتعويض على اساس تعاقدى وذلك عن الاعمال التى قام بانجازها ٠ ولكن يجوز له أن يرجع عليها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، كأن تترك الادارة المقاول من الباطن عن عمد يقوم بتنفيذ اشغال ، اذ يعد هذا الفعل من جانبها خطأ يستوجب مسئوليتها التقصيرية (٣) ٠

التنازل أو التعاقد من الباطن يشكل خطأ عقديا حسيما

وهذا الخطأ يبرر توقيع اقصى الجزاءات ، وهو الفسخ على مسئولية المتعاقد (٤)٠ وكثيرا ماينص العقد على توقيع هذا الجزاء ٠ وفى حالة عدم النص عليه ، فانه يجوز توقيعه ايضا ٠غير ان الفسخ لايحدث من تلقاء نفسه ، بل لابد ان يكون وليد مبادرة من الادارة (٥) ٠

العلاقة بين المتعاقد الاصلى وبين التنازل اليه او المتعاقد من الباطن

ان عدم مشروعية التنازل او التعاقد من الباطن لاتؤثر فقط على علاقة الادارة مع المتعاقد الاصلى ، بل ايضا على العلاقة بين المتعاقد الاصلى والمتعاقد من الباطن او المتنازل اليه ، فلا يجوز لأى منهما ان يتمسك به فى مواجهة الآخر ٠

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا ـ بصدد عقد اشغال بين الجمعية التعاونية للانشاء والتعمير والهيئة العامة للصرف ـ نص فيه على قيام الجمعية ببعض الاعمال ، فاذا تنازلت الجمعية المقاول دون موافقة الهيئة ، فلا يحتج بهذا التنازل على الهيئة ، فلا ينشأ بينها وبين المقاول من الباطن أية علاقة وانما تبقى الجمعية مسئولة وحدها قبل الهيئة ، وانه لايغير من ذلك اخطار

(3)C.E., 9 mars 1984, Havé , D.A., 1984, N°.155.
(4)C.E., 15 mai 1957, Allard-Jaquin, A.J.D.A., 1957, 11,p. 267.
(5)C.E., 17 dec. 1926, Monnot, Rec.,P. 1124.

الجمعية للهيئة بأنها فوضت أحد المقاولين فى القيام بتنفيذه العملية وأن له حق التعامل مع الهيئة فى كل ما يتعلق بها نيابة عن الجمعية ، فهذا التفويض يعتبر توكيلا للمقاول فى تنفيذ العقد نيابة عن الجمعية اى باسم الجمعية ولحسابها ، ولايخول المقاول من الباطن المطالبة بأية حقوق شخصية قبل الهيئة (٦)٠

كما افتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بانه اذ نص ترخيص استغلال الطحالب ، على ان يقوم الملتزم (المؤسسة المصرية العامة للثروة المائية) بآداء الاتاوة مقابل الاستغلال ، سواء قام بنفسه بهذا الاستغلال او عهد الى الغير به عن طريق التنازل عن الترخيص ، لأنه فى الحالة الاولى يلتزم بالاتاوة باعتباره طرفا فى العقد ، وفى حالة التنازل دون علم الادارة وموافقتها لانه غير مشروع ويظل الملتزم هو المسئول امام الادارة ، فالتنازل يقتصر على العلاقة بين الملتزم والمتنازل اليه ، وان قيام الغير بالاستغلال لايخلى الملتزم من المسئولية عن آداء الآتاوة ، ولايجوز له ان يدفع بوجوب الرجوع على المستغل من الباطن بهذه الاثارة ، لأن الملتزم هو المدين الاصلى وليس ضامنا مما يجوز له ان يدفع بالتجريد ٠ وبناء على ذلك ، اذا عهدت المؤسسة المصرية العامة للثروة المائية بهذا الاستغلال الى الشركة المصرية لتصدير الطحالب ، فان ذلك لايخليها من المسئولية تجاه المحافظة ، وذلك لان الترخيص بالاستغلال لم يصدر الى الشركة وانما الى المؤسسة ، كما ان المحافظة لم تخطر بأى تنازل ، وبالتالى تكون المؤسسة هى المسئولة عن آداء الاتاوه ، ولها ان ترجع بما تؤديه للمحافظة على الشركة المصرية لتصدير الطحالب (٧)٠

(٢) اثار التنازل المشروع عن العقد أو التعاقد من الباطن

اذا كان الجزاء عن النزول عن العقد والتعاقد من الباطن غير المشروع ، واحدا ، فان آثار التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن المشروع ليست واحدة ٠

حلول المتنازل اليه محل المتعاقد الاصلى فى علاقته بالادارة

اذا وافقت الادارة على نزول المتعاقد معها عن العقد ـ فى القانون

---

(٦) م٠ا٠ع٠، ٢٥ يونيو ١٩٨٥ ، طعن رقم ٢٩/١٠٩٤ ق ، لم ينشر بعد ٠

(٧) ٠ج٠ع٠، ٣٠ يناير ١٩٦٣ ، س ١٦ و ١٧ ، ص ٥٧٩٠

الفرنسي والقانون المصرى سابقا ـ ترتب على ذلك أثر هام ، هو ان المتنازل اليه يحل المتعاقد الاصلى فى كافة التزاماته تجاه الادارة ، وبالتالى تنشأ علاقة جديدة بين الادارة والمتنازل اليه ، ويعتبر الاخير هو المسئول الوحيد امام الجهة المتعاقدة ، ما لم ينص العقد على ان يظل المتعاقد الاصلى مسئولا وضامنا للمتنازل اليه ٠

وقد تناولت المادة ٨٣ من لائحة المناقصات والمزايدات الملغاه هذا الحكم :" ويبقى المتعهد أو المقاول مسئولا بطريق التضامن مع المتنازل اليه عن تنفيذ العقد "٠

وبناء على ذلك ، فان المتنازل اليه يرتبط بعلاقة تعاقدية مباشرة مع الادارة ، فيتلقى الاوامر منها ، وله وحده حق استلام المقابل المالى ، وليس للمتعاقد الاصلى اية صفة فى مفاوضة الادارة حول تسديد جزء من قيمة الاشغال التى تم تنفيذها (٨)٠

عدم حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الاصلى مع الادارة

خلافا للتنازل عن العقد ، فان التعاقد من الباطن لايؤدى الى أى حلول للمتعاقد من الباطن محل المتعاقد الاصلى ٠ وموافقة الادارة على التعاقد من الباطن لاتؤدى الا الى " مشروعيته " فقط ، وبالتالى اذا رجعت عن موافقتها بدون مبرر شرعى ، فان المتعاقد من الباطن يكون على حق فى المطالبة بالتعويض (٩)٠

فالقاعدة هى بقاء الرابطة العقدية بين الادارة والمتعاقد الاصلى من ناحية ، وعدم وجود رابطة عقدية بين الادارة وبين المتعاقد من الباطن من ناحية اخرى ٠

فمن ناحية ، تظل العلاقة العقدية قائمة بين الادارة والمتعاقد الاصلى وبالتالى تظل مسئولية الاخير كاملة امام الادارة فيما يتعلق بتنفيذ العقد كله ، بما فيه الجزء الذى يقوم المتعاقد من الباطن بتنفيذه ، حتى ولو لم ينص العقد على ذلك (١٠) ، ولايجوز للمتعاقد الاصلى ـ تبعا لذلك ـ ان يدرأ مسئولية عن

(8)C.E., 30 mai 1980, FREY, Rec. ,P.256.
(9)C.E., 1894, Ville de Toulouse , Rec.,P.641.
(10)C.E., 27 janv. 1954, Etablissement Boudet A.J.D.A., 1954, 11,P. 151.

طريق التمسك بأخطاء المتعاقد من الباطن (١١) ٠

ومن ناحية اخرى ، لاتوجد علاقة عقدية بين الادارة والمتعاقد من الباطن ، اذ ان التعاقد من الباطن المشروع لا ينشئ هذه العلاقة ٠ ويترتب على ذلك عدة نتائج هـامة ، فلا يجوز للادارة ان ترفع دعوى مباشرة على المقاول من الباطن بسبب سوء التنفيذ (١٢) ، ولايجوز أيضا للمتعاقد من الباطن ان يعترض على الاجراءات التى تتخذها الادارة ضد المتعاقد الاصلى ٠

غير ان هذه القاعدة تخضع لبعض الاستثناءات :

١ - يسمح القضاء احيانا بأن موافقة الادارة على التعاقد من الباطن يمكن أن تؤدى الى اعفاء المتعاقد الاصلى من غرامات التأخير ، اذا كان التأخير يرجع الى فعل المتعاقد من الباطن ، خصوصا اذا كان الاخير قد فرضته الادارة أو أوصت باختياره (١٣) ٠

٢ - اذا تضمن القانون نصوصا تخالف القاعدة العامة ٠ ومن ذلك مرسوم ١١ مايو ١٩٥٣ وقانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ فى فرنسا ٠

غير ان استبعاد وجود علاقة تعاقدية بين الادارة والمتعاقد من الباطن ، لاينفى امكانية وجود علاقة ناشئة عن المسئولية التقصيرية (١٤)٠

---

(11) C.E., 25 juill. 1970, Lachaud et Aubweau, Rec. ,P. 510.

(12) C.E., 2 fev. 1977, Sté Entreprise Roul, Rec. ,P. 798.

(13) C.E., 27 janv. 1954, Etabl. Boudet, Precite.

(14) C.E., 23 janv. 1976, Hopital-Hospice de la Ferté-Macé, Rec.,P. 999.

الفصل الرابع
وظيفة التنازل

ان دراسة التنازل لن تكون مفيدة بالقدر الكافى الا اذا تناولنا اهمية الدور الذى يلعبه التنازل ، سواء فى الحياة القانونية أو فى مجال النظريات القانونية .

المبحث الأول
التنازل والعلاقات القانونية

التنازل لايهدد النظام القانونى

يلعب التنازل دورا هاما فى العلاقات القانونية فهو يقوم بتسوية المنازعات سلما وبهدوء ٠

ولقد كان التنازل فيما مضى عاملا فى تهديد النظام القانونى ٠ ويذكر CARBONNIER (١) انه خلال العصور الوسطى كان التنازل أداة للتخلص من وصاية القانون الرومانى والخضوع لمجموعة من القواعد القانونية التى تتلائم مع العلاقات الاجتماعية الجديدة ٠ غير ان هذا الدور للتنازل قد اختفى ، ولم يعد التنازل عاملا لزعزعة النظام القانونى ، وذلك نظرا للنمو المتزايد للقواعد الموضوعية والتنظيم التشريعى ، ورغبة المشرع فى حماية بعض الطوائف الاجتماعية ، فكل هذه العناصر من شأنها ان تحد من اللجوء الى التنازل ٠ ان القوانين التى تتعلق بالنظام العام قد تزايدت ومن شأنها الحد من اللجوء الى فكرة التنازل ٠

ومع ذلك ، يرى البعض انه ليس من شأن هذه العوامل ان تؤدى الى زوال فكرة التنازل ، فتزايد النصوص اكثر من اللازم واضفاء حماية بشكل مبالغ فيها لبعض الطوائف الاجتماعية ، فان المشرع معرض لأن يقابل نتيجة عكسية لما أراده ، فقد يجد أصحاب الشأن انفسهم يتنازلون عن هذه المزايا القانونية التى يمنحها القانون بشكل متزايد (٢)٠

غير انه اذا كان للتنازل فى وقت من الاوقات أثرا هادما فى النظام القانونى ، فلا يجوز لنا التخوف من مثل هذا الدور فى القانون العام فى الوقت الراهن ، وذلك لاكثر من سبب :

فمن ناحية ، اذا كانت الادارة تملك امتيازات عديدة ، فان تنازلها مايزال

---

(1)CARBONNIER(J.), Travaux de l'Association HENRI CAPITANT, T. X111, 1963, P. 283 et s.

(2)BREDIN (J.D.), Op. Cit, P. 355 et s.

محدودا بالمقارنة بالافراد ، فليس كل امتياز تتمتع به الادارة يقبل التنازل • بل قد يكون التنازل عنها وسيلة لتوقى النتائج الخطيرة التى من الممكن أن تزيت على استخدام بعض هذه الامتيازات مثل التنفيذ المباشر والقهرى•

ومن ناحية ثانية ، لايوجد مايبرر للادارة انتتخلصمن القواعد القانونية ، فهى تستطيع أن تقوم بتعديلها اذا تطلب الامر ذلك •

ومن ناحية ثالثة ، فكما ان النظام القانونى يعهد للادارة بامتيازات، فانه يخول للافراد حقوقا لحمايتهم ، وكل امتياز يولد لهم ضمانات •

وفى نطاق العلاقات القانونية ، يؤدى التنازل الى تسوية المنازعات سلما وبهدوء فاتفاقات عدم المسئولية تهدف الى عدم اللجوء الى القضاء سواء بالاعفاء أو الحد منها • وهنا يقوم التنازل بدور وقائى ، فهو يحول دون نشأة النزاع • غير انه لايجوزتعميم هذه الفكرة على اطلاقها ، فهذا الدور لايكون غالبا الا ترجمة " لعلاقات القوة " بين مختلف الاطراف ، فالطرف الاقوى قد يفرض هذه الشروط • بل ان التنازل السابق قد لايكون عامل سلام، فالمتنازل قد لايدرك تماما ابعاد الموقف ، ولذلك بمجرد ان تتضح ابعاد الحقيقة كاملة فيما بعد ، فانه يعود للمجادلة فى تنازله •

أما التنازل اللاحق ، الذى يرد على حق حال ومكتسب ، اتضحت حدوده ومعالمه ، فان المتنازل يتصرف وهو على احاطة كاملة بكافة الظروف • ولعل الصلح هنا يكتسب أهمية خاصة لتسوية المنازعات الادارية ، فليس هناك ما يحول دون اللجوء اليه فى هذه المنازعات • ومن الملاحظ ، ان مجال الصلح قد اتسع كثيرا فى القانون الفرنسى فهو يشمل منازعات العقود ، الضرائب المباشرة وغير المباشرة ، الجمارك ، مخالفات التشريع الاقتصادى ، المخالفات الخاصة بالنقد •

المبحث الثانى
التنازل والافكار القانونية

يلعب التنازل دورا هاما فى مجال النظريات القانونية القائمة ·

فمن ناحية ، يلعب التنازل دورا يتمثل فى " تجديد " الافكار القائمة · ومن ذلك جواز سحب القرار الادارى المنشىء للحقوق فى أى وقت طالما تنازل عنه صاحب الشأن ، وذلك بالرغم مما يؤكده الفقه بصفه عامة من عدم جواز سحب القرار الفردى المنشىء للحقوق · ان التنازل هنا يضيف على الافكار القائمة عنصرا جديدا ·

كذلك ، يمكن التوفيق بين فكرة التنازل وفكرة امتيازات الادارة · فقد سبق ان اوضحنا ان التنازل عن بعض هذه الامتيازات جائز بينما غير جائز بالنسبة للبعض الآخر كالاختصاص وحماية الاموال العامة · وهذا يدعونا الى التساؤل عن طبيعة الفئة الثانية من الامتيازات واعتبارها مختلفة عن الفئة الاولى · ولكن الاهم من ذلك ، ان عدم مشروعية التنازل فى هذه الحالات ، سوف تجعلها أقرب من " التزام " على عاتق الادارة وليس " امتياز " مقرر لها ·

ومن ناحية أخرى ، يلعب التنازل دورا يتمثل فى " المحافظة " على الافكار القائمة · فقد حافظ مجلس الدولة الفرنسى على التمييز بين قضاء الالغاء وبين القضاء الكامل بعدة اساليب قانونية منها التنازل ، فالتنازل عن الدعوى او عن حكم صادر بالالغاء غير جائز ، ويجوز العدول عن الترك فى أى وقت حتى ولو وافقت الادارة على الترك ، وهذا يرجع قبل أى شىء الى ان دعوى الالغاء تؤدى وظيفة معينة ، هى المحافظة على النظام العام ومبدأ المشروعية ·

كذلك ، اذا تنازلت الادارة عن بعض امتيازاتها ، مثل التنفيذ المباشر والقهرى ، فان لجوئها الى القضاء ليس الا مجرد " صمام أمان " ، حتى يمكن ممارسة هذه الامتيازات دون اية اساءة من جانبها ، ذلك لأن الادارة عملا قد تبالغ فى استعمال امتيازاتها وتسىء استخدامها ، ويأتى التنازل كوسيلة للحد من هذه الاساءة ، ان التنازل هنا ايضا وسيلة فعالة لحماية المشروعية ·

خلاصـــــــة

لعل اول مايخرج به الباحث من دراسة التنازل فى القانون الادارى ، هـــو التأكيد على وجود ظاهرة التنازل فى هذا القانون • فاذا كانت فكرة التنـــازل لاتثير اعتراضا فى القانون الخاص الذى يقوم على اساس مبدأ ســـلطان الادارة ، كقاعدة عامة ، الا ان هذه الفكرة لاتختفى فى القانون الادارى الذى يقوم علـــى افكار متميزة مثل السلطة العامة والمرفق العام • فمن ناحية ، اذا كان القانـــون الادارى يطبق على علاقات الادارة بالافراد ، فان مؤدى ذلك ، انه اذا كانت هنـــاك اعتراضات على تنازل الادارة ، الا انه ليس هناك مايمنع من الاقرار بمشروعيـــة تنازل الافراد عن حقوقهم • ومن ناحية اخرى ، فان التنازل بالنسبة للادارة ليـــس غير مشروع دائما • فالتنازل عن بعض الامتيازات وعن بعض الحقوق العقدية لـــم تعد فى حاجة الى تأكيد ، ولم تعد محلا لخلاف فقهى أو قضائى •

ومع اقرار المبدأ ، وهو مشروعية تنازل الادارة والافراد ، فان المسألة الـــتى تثير الفكر والاجتهاد هى التى تتعلق بمعيار مشروعية التنازل ، فمتى يكـــون التنازل مشروعا أو غير مشروع ؟ اذا كان هذا المعيار فى القانون الخاص هو النظام العام ، فان هذا المعيار قائم ايضا فى القانون الادارى ، غاية ماهناك انه ليـــس كاشفا بذاته ، بل لابد من تحديده وتوضيحه واستجلاء غموضه •

فالقاعدة ان التنازل غير جائز للادارة فيما يتعلق بالاختصاص الذى يشـــكل احدى القلاع الحصينة التى لايجوز للتنازل مهما جمتها • فالحظر هنا مطلـــق ، أن فكرة الاختصاص تستبعد تلقائيا فكرة التنازل ، فالاختصاص ليس حقا وانما واجبـــا على الادارة ، فلا يجوز التنازل سواء تعلق بمضمون الاختصاص أو بممارســـــة الاختصـــاص •

وامتدادا لعدم مشروعية التنازل عن الاختصاص ، لايجوز للادارة التنـــازل عـــن بعض امتيازاتها ، لأن هذه الامتيازات ليست مقررة لمصلحة الادارة ذاتها ، انهـــا ايضا بمثابة تكليف وليست مجرد امتيازات أو حقوق • ومن اهم تلك الامتيـــازات ما يتعلق بحماية الاموال العامة • ولكن بعض الامتيازات الاخرى لاتبدو كتكليـــف ، مثل امتياز التنفيذ المباشر والقهرى ، بل ان التنازل يؤدى دورا هاما ، انه بمثابة صمام أمن لعدم تجاوز الادارة حدودها •

أما بالنسبة للافراد ، فان مجال التنازل واسع • ولكنه غير جائز احيانا مثل عدم جواز التنازل عن دعوى الالغاء ، لأن هذه الدعوى تهدف الى المحافظة على مبدأ المشروعية ، وهي لذلك من النظام العام ، والمدعى فيها يقوم " بواجب " المحافظة على هذا المبدأ ، حتى ولو تصرف بدافع من مصلحته الشخصية • كذلك لايجوز التنازل عن دعوى ابطال العقد • اذ تعلق الأمر بالاختصاص أو باجراءات ادارية ، لاننا بصدد الدفاع عن مبدأ المشروعية أيضا ، لأن الامر يتعلق بأوضاع ادارية لايجوز مخالفتها •

وتهيمن على مشروعية التنازل بعض الاعتبارات : منها ان التنازل السابق عن الحق غير جائز ، لأن ذي الشأن لايعلم مسبقا حدود تنازله ، أما بعد ثبوت الحق ، فان التنازل يرد على حق محدد ، وفي ظل علم كامل بالظروف والملابسات التى تحيط به • كذلك ، فان بعض القواعد تهدف الى تقرير حماية لذى الشأن ، مثل مركز الموظفين ، وهو ومركز لائحى تنظيمى ، فطالما لم يدخل الحق فى ذمة الموظف ، فان التنازل عنه غير جائز ، لأن المشرع يهدف الى حماية الموظف ، فالتنازل هنا يرد على حق قائم وموجود ، ولايرد على حق محتمل أو حكمى • كذلك ، لايجوز للادارة ان تتنازل عن التنفيذ المباشر بصفة سابقة ، وانما يجوز التنازل عن هذا الامتياز بصفة لاحقة ، حتى تحتفظ بحقها فى استخدام الامتياز فى غير هذه الحالة كلما اقتضى الامر اللجوء اليه •

غير ان ذلك لايعنى ان معالم مشروعية التنازل واضحة ، بل انها احيانا تبدو غامضة ، بل ان موقف القضاء يتسم بالتناقض احيانا اخرى • ويبدو ذلك من عدة نواح •

يبدو هذا التناقض أولا فى دعوى الالغاء ، اذ ان القضاء مستقر على عدم جواز التنازل السابق عن دعوى الالغاء ، بينما التنازل اللاحق على القرار جائز ومشروع • ومع ذلك ، يبقى التساؤل قائما ، ما هى العلة من التمييز بين التنازل السابق واللاحق ، اليست العلة واحدة ، وهى ان دعوى الالغاء وسيلة لحماية المشروعية ؟ بل ان موقف القضاء يتسم بالغموض بطريقة ظاهرة ، لأنه يجيز التنازل عن القرار ذاته ، أو التنازل الذى يرد على اوجه عدم مشروعية القرار على التفصيل الذى رأيناه • ان هذا الموقف لايمكن تبريره : فكيف يمكن القول بعدم جواز النزول السابق عن دعوى الالغاء ، مع جواز النزول عن القرار ذاته (وهو موضوع دعوى الالغاء) أو النزول عن التمسك بعدم مشروعيته ؟•

ويبدو هذا التناقض ثانيا فى تقرير مشروعية ، ترك الخصومة فى دعوى الالغاء ، لأن الاجراءات امام القضاء الادارى هى اجراءات موجهة من قبل القاضى ، فكيف يجوز تقرير مشروعية الترك وهو عمل يتم بارادة الخصوم ؟٠

ويبدو هذا الغموض والتناقض ثالثا فى موقف القضاء الادارى الفرنسى فى شروط عدم المسئولية التقصيرية ٠ فاذا كان القضاء فى مصر قد آثر تطبيق القواعد المدنية التى تقضى بعدم مشروعية هذه الشروط ، الا ان مجلس الدولة الفرنسى تبنى موقفا يتسم بالغموض والتناقض ٠ فهو لم يقرر عدم مشروعية هذه الاتفاقات ، لكنه فى نفس الوقت يفسرها على نحو يهبط بها الى العدم ٠ لقد سبق ان أوضحنا الاحكام العديدة التى أقرت بمشروعية هذه الشروط ، لكنها أفرغت هذه الشروط من كل قيمة لها ، وذلك تبعا لدرجة الخطأ الذى تغطيه هذه الشروط ٠

واخيرا ، من الملاحظ ان القضاء الادارى فى مصر يلجأ غالبا الى قواعد القانون المدنى مما افقد التنازل فى بعض الاحيان ذاتية خاصة ، وسوف يكون من الملائم ان يتبنى حلولا مستقلة تتسم بالابتكار والتجديد ٠

وبالاضافة الى النتائج الموضوعية للبحث ، فاننا نأمل ان نكون استطعنا استخلاص نظرية عامة للتنازل فى القانون الادارى ٠ فاذا تحقق هذا الغرض ، فلا شك ان الفضل فيه يرجع الى الدراسات الفقهية التحليلية التى سبقتنا ٠ واذا لم يتحقق هذا الغرض على النحو الذى كان القارىء يتوقعه ، فلأن هذه المحاولة ربما تكون الاولى من نوعها ، ويبقى الامل نحو محاولات اخرى تالية ٠

* * *

الرمـــــوز

١ ـ باللغـــة العربيـــة

ج٠ع٠	الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ٠
م٠ا٠ع٠	المحكمـــة الادارية العليـــا ٠
م٠ع٠	المحكمـــة العليـــا ٠
م٠ق٠أ٠	محكمة القضـــــاء الاداري٠
ن٠ج٠	محكمة النقض ، الدائرة الجنائيـة ٠
ن٠م٠	محكمة النقض ، الدائرة المدنيـــة ٠

٢ ـ باللغـــة الفرنســية

A.J.D.A.	Actualité Juridique- Droit Administratif .
Cass.Civ.	Cour de Cassation-Chambre Civile.
C.E.	Conseil d'Etat.
Chr.	Chronique .
D.	Recueil Dalloz .
D.A.	Droit Administratif.
J.C.P.	Juris-Classeur Periodique (Semaine Juridique).
R.D.P.	Revue de Droit Public.
Rec.	Recueil Lebon.
R.P.D.A.	Revue Pratique de Droit Administratif.
R.T.D.C.	Revue Trimestrielle de Droit Civil.
T.A.	Tribunal Administratif.

المراجـــع

سنقتصر على ايراد اهم المراجع ، أما المراجع الأخرى ، فقد اكتفينـــا بالاشارة اليها فى الموضع المناسب من البحث • وسنورد المراجع حسب الترتيب الا بجدى لاسماء مؤلفيها ، مع حفظ الألقاب •

(أ) المراجع العربيــة

ابراهيم شـــيحا

ـ الاموال العامة فى مصر والقانون المقارن ، الاسكندرية ، ١٩٧٥ ٠

أحمد ابو الوفــا

ـ المرافعات المدنية والتجارية ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ ٠

ـ انقضاء الخصومة بغير حكم ، الاسكندرية ، ١٩٥١ ٠

ـ نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ ٠

ـ نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، الاسكندرية ، ١٩٧٧ ٠

ادوار غالى الدهبى

ـ الصلح فى جرائم التهرب من الضريبة على الاستهلاك ، مجـــلة ادارة قضايا الحكومة ، س ٢٨ ، العدد الثالث ، ص ١٤٥ ٠

أسامة عثمــــــان

ـ أحكام التصرف فى املاك الدولة العامة والخاصة ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ٠

حسنى سعد عبدالواحد

ـ تنفيذ الاحكام الادارية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ٠

حمدى ياسين عكاشــة

ـ اجراءات الدعوى الادارية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ٠

رمـــزى ســـــيف

ـ الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجاريـــــــــة ، القاهرة ، الطبعة الثامنة ٠

سر الختم عثمان أدريس

ـ النظرية العامة للصلح فى القانون الجنائى ، القاهرة ، ١٩٧٩ ٠

سعاد الشـــرقــاوى

ـ القضاء الادارى (دعوى التعويض ـ دعوى الالغاء) ، القاهــرة ، ١٩٧٠ ٠

ـ القضاء الادارى ، القاهرة ، ١٩٨٤ ٠

سليمان محمد الطماوى

ـ الأسس العامة للعقود الادارية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ٠

ـ قضاء الالغاء ، القاهرة ، ١٩٨٧ ٠

ـ قضاء التعويض ، القاهرة ، ١٩٨٦٠

ـ مبادىء القانون الادارى ، الكتاب الثالث ، القاهرة، ١٩٧٩٠

ـ النظرية العامة للقرارات الادارية ، القاهرة ، ١٩٧٦ و ١٩٨٤٠

طعيمة الجرف

ـ القانون الادارى ، القاهرة ، ١٩٧٨٠

عبدالحميد كمال حشيش

ـ القرارات القابلة للانفصال وعقود الادارة ، القاهرة ، (بدون تاريخ)٠

عبدالرزاق احمد السنهورى

ـ الوجيز فى شرح القانون المدنى ، الجزء الاول ، القاهرة،١٩٦٦٠

ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثالث ، القاهرة، ١٩٦٤٠

ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الخامس ، القاهرة، (بدون تاريخ) ٠

عبدالفتاح حسن

ـ قضاء الالغاء ، المنصورة ، ١٩٨٢٠

ـ مبادىء القانون الادارى ، المنصورة ، ١٩٨٤٠

عبدالمجيد فياض

ـ العقد الادارى فى مجال التطبيق ، القاهرة ، ١٩٨٣٠

عبدالمنعم البدراوى

ـ النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى، جزءان ، القاهرة ، ١٩٨٩٠

عبدالمنعم الشربينى وحامد الشريف

ـ التصالح فى القوانين المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٩٠

فتحى والى

ـ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، القاهرة ، ١٩٨٠٠

محسن خليل

ـ القضاء الادارى ورقابته على اعمال الادارة ،الاسكندرية، ١٩٦٨٠

محمد زهير جرانه

ـ حق الدولة والافراد على الاموال العامة ، القاهرة ، ١٩٤٣٠

محمد فاروق عبدالحميد

ـ المركز القانوني للمال العام ، القاهرة ، ١٩٨٣٠

محمود عاطف البنـــا

ـ القضاء الادارى ، القاهرة ، ١٩٧٦٠

محمود محمود مصطفى

ـ الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن ، الجزء الأول ، ١٩٧٩٠

ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ٠

مصطفى أبوزيـد فهمـى

ـ القضاء الادارى ، الاسكندرية ، ١٩٧٧٠

(٢) المراجـع الفرنسـية

AUBY (J.M.),

- La renonciation au bénéfice de la loi en droit public français, Travaux de l'Association Henri Capitant, T.X111, 1960, p. 511.
- La transaction en matière administrative ,A.J.D.A ,1956, P.1.

AUBY (J.M.), DRAGO (R.),

- Traité de contentieux administratif , ,L.G.D.J , 1984, 2 vol.

AUBY(J.M.), DUCOS-ADER(R.),

- Droit administratif, Dalloz , 1983.

BERNARD(M.),

- Concl. sur C.E., 13 juillet 1967,Ecole Privée des Filles de Pradelles, R.D.P. ,1968 ,P.191.

BLUMANN (C.),
- La renociation en droit administratif français ,L.G.D.J. ,1974.

BRAIBANT (G.),
- Concl. sur C.E., 24 avril 1964, Sté des Huileries de Chauny ,Rec.,P.251.

BREDIN (J.D.),
- Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé en France, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. X111, 1960,P.355.

CALOGEROPOULOS (A.),
- Le contrôle de la légalité extérne des actes administratifs unilateraux, L.G.D.J., 1983.

CARBONNIER (J.),
- La renonciation au bénéfice de la loi en droit privé, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. X111,1960,P. 283.

CINTURA (P.),
- Le jeu des clauses d'irresponsabilité envers l'occupant de domaine public, A.J.D.A., 1972,P.392.

DEBBASCH (CH.),
- Contentieux administratif, Dalloz, 1985.
- Procédure administrative contentieuse et procédure civile ,L.G.D.J., 1962.

DEHAUSSY (J.),

- Les renonciations au bénéfice de la loi en droit public, Rapport général, Travaux de l'Association Henri Capitant , T.X111, 1960.

EUDE (C.),

- Le désistement dans la procédure administrative contentieuse ,A.J.D.A. , 1984, P.3.

FROMONT (M.),

- Note sous C.E., 24 avril 1964, Sté des Huileries de Chauny ,D. ,1964,P.578.

KORNPROBST (B.),

- La notion de partie et le recours pour excés de pouvoir ,L.G.D.J.,1959.

Lamarque (j.),

- Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, L.G.D.J., 1966.

LANDRON

- Concl. sur C.E., Ass. 19 nov. 1956, Andreani , R.P.D.A., 1956, P.25.

LAUBADERE (A.DE),

- Traité de droit administratif, L.G.D.J., T. 1,2,1980; Mise á jour au 1er juill. 1982.

LAUBADERE (A.DE), MODERNE (F.),DELVOLVE (P.),
- Traité des contrats administratifs ,L.G.D.J., T. 1,1983,T.2.1984.

MAZAUD (H.L), TUNC (A.),
- Traité théorique et pratique de la responsbilité civile,T.3,1960.

MESTRE (A.),
- Note sous C.E., 24 juill.1942,Piron, S. ,111, 1943,P.1.
- Note sous C.E., 16 juin 1944, Cie d'Assurance le Lloyed Continental Français, S.1945, 111, P.37.

MOREAU (J.),
- De l'interdiction faite á l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel ,A.J.D.A.,1965. P.3.

ODENT (R.),
- Contentieux administratif, Cours de Droit, 1965, 1980.

PICARD (E.),
- La notion de police administrative ,L.G.D.J., 1984 , 2 vol.

RIVERO (J.),
- Droit administratif, Dalloz , 1980.
- Exist-it un critére du droit administratif ,R.D.P., 1953,P.287.

SUBURA DE BIEUSSE (P.),
- Les servititudes administratives, Berger-Levrault, 1976.

SYR (J.H.),
- La nature de la transaction économique, J.C.P., 1969, N° 2280.

VEDEL (G.),
- Droit administratif, P.U.F.,1976.

VENEZIA (J.C.),
- Le pouvoir discretionnaire , L.G.D.J. ,1969.

VINCENT (J.),
- Procédure civile, Dalloz, 1976.

WALINE (M.),
- Note sous C.E., 11 dec.1970, Crédit Foncier de France ,R.D.P., 1971, P. 124.
- Note sous C.E., 19 mars 1971, Mergui, R.D.P., 1972, P.235.
- Note sous C.E., 13 juill. 1967,Département de la Moselle ,R.D.P., 1968, P. 391.

فهرس

* * *

للمؤلـــف

(١) المراجـــع العامـــة

١ - قانون القضاء الادارى ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩.
٢ - العقود الادارية ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧.
٣ - مبادىء الوظيفة العامة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩.
٤ - القرار الادارى ، الطبعة الاولـــى ، ١٩٨٨.

(٢) الابحـــاث المتخصصـــة

١ - الاصلاح الثانى للقضاء الادارى فى فرنسا ، ١٩٨٩.
٢ - نزع الملكية للمنفعـــة العامة ، ١٩٨٨.
٣ - اجراءات القضاء الدستورى ، ١٩٨٩.
٤ - نظرية التنازل فى القانون الادارى ، ١٩٨٩.

(5)L'expropriation au pays des pyramides, Etudes Foncières, Paris, N° décembre 1988,pp. 20-24.

(6)Droit électoral, Mansoura, 1987.

(7)La juridiction constitutionnel , 1988.

(8)Le contentieux des élections parlementaires en droit égyptien et en droit français, Thèse, 1983.
(Ouvrage recompensé par le Centre Français de Droit Comparé).

تنويـــــــــه

احتوى هذا المؤلف على اخطاء مطبعية ، لكنها من الوضوح بحيث لاتخفى على فطنة القارىء .

رقم الايداع ٨٨٣ / ١٩٨٩

الترقيم الدولى ١ ـ ٠٥٥٣ ـ ٠٤ ـ ٩٧٧


Bibliotheca Alexandrina
0339627